المملكة العـربيـة السعـوديـة
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة

أثر قاعدة الضرورات تبيح المحظورات في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة

إعداد

د. جبريل بن محمد حسن البصيلي
جامعة الملك خالد
كلية الشريعة وأصول الدين

نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة

الرياض ١٣-١٤/ ٥/ ١٤٣١هـ
الموافق ٢٧- ٢٨/ ٤/ ٢٠١٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد:

فقد تشرفت بدعوة كريمة من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ممثلة في سعادة وكيلها للدراسات العليا والبحث العلمي للمشاركة ببحث في قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" وأثرها في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة، ضمن ندوة عالمية بعنوان "نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة" التي يعتزم مركز التميز البحثي بالجامعة إقامتها.

وهذه خطوة مباركة وجهد خيِّر ضمن خطى وجهود كبيرة تبذلها جامعة الإمام في خدمة الشريعة وعلومها والمجتمع.

وعرفانا بالجميل للإخوة الكرام في الجامعة، وقياماً بواجب المساهمة في خدمة الشريعة والنهضة بالحركة الفقهية المعاصرة، قمت بإعداد هذا البحث في العنوان المذكور.

وقد سرت فيه -فيما أحسب- على المنهج العلمي صياغة وتأصيلاً وتوثيقاً ولغة وأسلوباً، وجمعت فيه بين التأصيل والتطبيق، وعرضت فيه مجموعة من المسائل والقضايا المعاصرة، وركزت على أثر القاعدة فيها.

وقد قسمت البحث إلى جملة من المباحث والمسائل أجملها فيما يلي:

يتضمن البحث مقدمة وأربعة مباحث.

المقدمة في بيان أهمية البحث وأسباب الكتابة فيه والمنهج الذي ستكون عليه الكتابة.

المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان.

المبحث الثاني: حجية القاعدة وأدلتها ومكانتها.

المبحث الثالث: ضوابطها والقيود الواردة عليها.

المبحث الرابع: أثر القاعدة في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة.

هذا وآمل أن يسهم هذا البحث - بعون الله تعالى - في توضيح معالم المنهج العلمي الأصيل للقضايا الفقهية المعاصرة، وأن يكون لبنة في صرح الدراسات الفقهية المعاصرة، وأن ينفع الله به.

وفي الختام أكرر شكري لجامعة الإمام إذ شرفتني بهذه الدعوة، وأحسنت الظن بي. أسأل الله أن يبارك فيها وفي القائمين عليها. وأن يوفقنا جميعاً لما يحبه ويرضاه. والحمد لله أولاً وآخراً.

المبحث الأول

التعريف بمفردات العنوان

يتكون هذا العنوان من عدة مفردات، كل مفردة تحتاج إلى بيان معناها، وببيان معاني هذه المفردات يتبين المقصود من العنوان، وذلك يعطي القارئ تصورًا عن هذا الموضوع وعما يهدف إليه والثمار التي تترتب على دراسته. فالحكم عن الشيء فرع عن تصوره.

والمفردات الواردة في العنوان هي: أثر، قاعدة، الضرورات، الإباحة، المحظورات، دراسة، القضايا، الفقهية، المعاصرة.

ونبدأ بها حسب ورودها في العنوان.

١- أثر:

أثر الشيء، حصول ما يدل على وجوده، يقال: أَثرَ، وأَثَّرَ، وأثَّر فيه تأثيرا ترك فيه أثرًا أي علامة، وجمعه آثار، ومنه قيل للطريق المستدَلّ به على من تقدم آثار، وأثر الشيء بقيته (١).

فأثر الشيء حصول رسوم وعلامات تدل على ذلك الشيء ومنه قول الله تعالى: ﴿فَانْظُرْ إِلَى آثَارِ رَحْمَتِ اللَّهِ﴾ [الروم: ٥٠]، وقوله سبحانه: ﴿وَآثَارًا فِي الْأَرْضِ﴾[غافر : ٢١].

هذا هو المعنى الجامع لهذه المفردة ومشتقاتها.

---

(١) انظر: القاموس المحيط (١/٣٦٢) والمفردات في غريب القرآن (٩) والكليات (٤٠) ومختار الصحاح (٥).

٢- قاعدة:

القاعدة في اللغة، الأصل والأساس(١)؛ فقاعدة كل شئ أصله وأساسه، سواء كان ذلك الشيء حسيًّا أم معنويًّا(٢)، فمن الحسي قول الله تعالى:﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾[البقرة: ١٢٧] ، ومن المعنوي قوله ﷺ: «بني الإسلام على خمس»(٣)، وفي الاصطلاح العام: قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها(٤).

والمراد بها هنا: القواعد الأصولية والفقهية

تعريف القواعد الأصولية:

هي: حكم شرعي عملي كلي ينطبق على جميع جزئياته (٥).

فقيد "شرعي" خرج به غيره من أنواع الحكم، وقيد "عملي" خرج به الحكم الشرعي الاعتقادي، و"كلي ينطبق على جميع جزئياته" معناه: أنه لا يتخلف فرد من أفراد ذلك الحكم. فمثلاً قول الأصوليين: "الأمر المجرد عن القرائن للوجوب" حكم كلي لا يتخلف عنه أي فرد من أفراده (٦).

تعريف القواعد الفقهية:

هي: حكم شرعي عملي أغلبي.

الأغلبي معناه الأكثري، أي أن القاعدة الفقهية ليست كلية تنطبق على جميع

---

(١) انظر: القاموس المحيط (١/ ٣٢٨) والمصباح المنير (٢/ ١٦٩) والمفردات في غريب القرآن (٤٠٩) والكليات (٧٠٢).

(٢) انظر: المصادر نفسها.

(٣) خرجاه في الصحيحين. انظر: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري (١/ ٤٥،٤٩) وصحيح مسلم مع شرحه للنووي (١/ ١٥٠-١٥١).

(٤) انظر: الكليات (٧١٣) والتعريفات (١٧١) والتلويح والتوضيح (١/ ٢٠).

(٥) انظر: القواعد الأصولية (١/ ٣٥) والقواعد الفقهية للندوي (٥٩).

(٦) انظر: المصادر نفسها.

جزئياتها بحيث لا يتخلف عنها أي فرد من أفرادها، بل يخرج عنها بعض أفرادها لمقتضٍ (١).

وقد ظهر هنا أحد الفروق بين القواعد الأصولية والفقهية، وهناك فروق أخرى معروفة في مظانها(٢)، وإنما ذكرتهما هنا معًا؛ لأن قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" قاعدة أصولية فقهية بحسب النظر إليها من الجانبين الأصولي والفقهي. وسيأتي لذلك مزيد بيان في المبحث الثاني إن شاء الله تعالى.

٣- الضرورات:

جمع ضرورة، مأخوذة من الضر بضم الضاد وفتحها وهو في اللغة النقص وسوء الحال والشدة والفاقة والمرض(٣).

وفي الاصطلاح: هي حالة تقع للإنسان، لو لم يدفعها للحقه فساد في دينه، أو نفسه، أو عقله، أو عرضه، أو ماله.

وبالتأمل فيما ذكره الفقهاء في تعريف الضرورة يرى المتابع أن منهم من عرفها ببعض صورها، ولعله رأى وقوع هذه الصورة أكثر من غيرها، فقصرها على أحوال الجوع والعطش والعري، ونحوها مما يقع للإنسان بحيث لو لم يدفعه لهلك أو بعض أعضائه(٤).

ولا تخلو بقية التعريفات التي اطلعت عليها من نظر(٥).

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام فقرة (٥٥٨) والقواعد الفقهية للندوي(٥٨-٥٩) والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (١٣-١٤) وقواعد الفقه الإسلامي للروكي(١١٧-١٢٠).

(٢) انظر: القواعد الفقهية للندوي (٥٨-٦٠) وقواعد الفقه الإسلامي للروكي(١١٧-١٢٠) والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٢٠-٢١).

(٣) انظر: القاموس المحيط (١/ ٧٥) والمفردات في غريب القرآن (٢٩٣-٢٩٤) والمصباح (٢-٦).

(٤) انظر: المنثور في القواعد(٢/ ٣١٩) وغمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر(١/ ٢٧٦-٢٧٧).
وانظر: نظرية الضرورة(٦٦-٦٧) والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية(٢٣٥) ورفع الحرج للدكتور يعقوب الباحسين(٤٣٧-٤٣٨) وقواعد الفقه الإسلامي للروكي (٢٠٧).

(٥) انظر: المصادر نفسها.

٤- (تبيح): (الإباحة):

إباحة الشيء إحلاله والإذن فيه، يقال: أبحتك الشيء أحللته لك، وأباح الرجل ماله، أذن في الأخذ منه والترك (١).

وفي الاصطلاح: ضد الحرمة، وجعلها بعضهم: ضد الكراهة(٢). وهي: خطاب الشارع بالتخيير بين الفعل والترك (٣). ومنه المباح وهو: ما أذن الشارع في فعله وتركه من غير مدح ولا ذم لذاته (٤).

ومن أسمائه: الحلال والجائز(٥).

٥- المحظورات:

جمع محظور، وهو الممنوع. من حظر الشيء وحظره عليه منعه وحجره (٦). وهو المحرم (٧) من الحرام ضد الحلال، قال الله تعالى: ﴿ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام﴾ [النحل:١١٦]، والحرام أيضاً المنع، ومنه قوله تعالى: ﴿وحرّمنا عليه المراضع من قبل﴾[القصص: ١٢]، أي: منعناه (٨).

والمحرم في الاصطلاح: ما ذم فاعله شرعًا (٩).

---

(١) انظر: القاموس المحيط (١/ ٢١٦) والمصباح المنير (١/ ٧٣).

(٢) انظر: الكليات (٣٢).

(٣) شرح الكوكب المنير(١/ ٣٤٢).

(٤) انظر: شرح الكوكب المنير (١/ ٤٢٢) وتقريب الوصول إلى علم الأصول (٢١٣) والإيضاح لقوانين الاصطلاح(٢٧).

(٥) انظر: تقريب الوصول (٢١٩) والبحر المحيط (١/ ٢٧٦) وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٢٦-٤٢٨).

(٦) انظر: القاموس المحيط (٢/ ١١) والمفردات في غريب القرآن (١٢٣) والمصباح المنير (١/ ١٥٣) والكليات (٤٠٨).

(٧) انظر: البحر المحيط (١/ ٥٥) وشرح الكوكب المنير (١/ ٣٨٦) وتقريب الوصول(٢١٧).

(٨) انظر: البحر المحيط (١-٢٥٥) والمفردات في غريب القرآن (١١٤).

(٩) انظر: شرح الكوكب المنير (١/ ٣٨٦) والإيضاح في قوانين الاصطلاح (٢٧) والبحر المحيط (١/ ٢٥٥).

والمراد بالمحظورات هنا: المحرمات شرعاً.

فمعنى قاعدة"الضرورات تبيح المحظورات": أن الحالات التي تقع للمكلف بحيث لو لم يدفعها للحقه فساد في دينه، أو نفسه، أو عقله، أو عرضه، أو ماله تجوز المحرمات وتحلها.

٦- دراسة:

مِن درس الكتاب ودرس العلم، تناوله بالحفظ والفهم، وذلك بمداومة القراءة، ولذا عُبِّر عن إدامة القراءة بالدرس، قال الله تعالى: ﴿ودرسوا ما فيه﴾(١)، وقال سبحانه: ﴿بما كنتم تُعلّمون الكتاب وبما كنتم تدرسون﴾(٢)، ومنه: المدرس والمعلم. ودارس فلانا قارأه وذاكره، وتدارس الكتاب ونحوه (الباب والفصل والمسألة)، تعهده بالقراءة والحفظ لئلا ينساه، وتدارس الطلاب، درسه كل منهم على الآخر (٣).

٧- القضايا:

جمع قضية، وهي هنا: مسألة تعرض للبحث والفصل(٤)، وموضوع يحتاج إلى برهان (٥). قال في "الكليات" (٦): "والقضية هي: التي يسأل عنها، ويطلب بالدليل إثباتها في العلم" قال:"وهي- يريد القضية - من حيث إنها يسأل عنها تسمى: مسألة، ومن حيث يتبنى عليها الشيء: أصولاً، ومن حيث إنها منطبقة على جزئيات موضوعها، تتعرف أحكامها منها: قاعدة، واختلاف العبارات باختلاف

---

(١) سورة الأعراف (١٦٩).

(٢) سورة آل عمران (٧٩).

(٣) انظر: القاموس المحيط (٢/ ٢١٥) والمفردات في غريب القرآن (١٦٧) والمعجم الوسيط (٢٧٩- ٢٨٠).

(٤) انظر: المعجم الوسيط (٧٤٣).

(٥) انظر: الكليات (٧١٣).

(٦) ص (٧١٣).

الاعتبارات" (١).

فالقضية تطلق على الموضوعات والمسائل والمطالب والقواعد والأصول(٢)، ولذلك خصصت في هذا البحث فوصفت ب "الفقهية".

٨- الفقهية:

من الفقه، وهو في اللغة: الفهم (٣)، قال الله تعالى: ﴿يفقهوا قولي﴾ (٤) وقال بعضهم: الفهم الدقيق، فلا يقال: فقهت أن السماء فوقنا (٥).

وفي الاصطلاح: معرفة الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية (٦). فهو عَلَمٌ على عِلْم الفروع (٧).

٩- المعاصرة:

العصر، الدهر، والزمن يضاف إلى ملك أو دولة، أو إلى تطورات طبيعية أو اجتماعية. يقال:عصر الدولة العباسية، وعصر هارون الرشيد، والعصر الحجري، وعصر البخار والكهرباء، وعصر الذَرَّة، وفي التاريخ يقسم إلى قديم ومتوسط وحديث (٨). والمراد به هنا: الزمن الحاضر والمستقبل القريب.

---

(١) الكليات (٧١٣).وانظر: (٧٢٨).

(٢) انظر: في إطلاقها على بعض هذه المفردات: التعريفات(١٧٧) وشرح المحلّي على جمع الجوامع(١/ ٢١-٢٢) حاشية البناني وشرح مختصر الروضة(١/ ١٢٠) والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية(١٤-١٥) والقواعد الفقهية للندوي (٣٩-٤٥) وقواعد الفقه الإسلامي للروكي(١٠٧).

(٣) انظر: القاموس المحيط (٤/ ٢٨٩) والمصباح المنير (٢/ ١٣٤) والمفردات في غريب القرآن (٣٨٤) ومختار الصحاح (٥٠٩).

(٤) سورة طه (٢٨) ومثله قوله سبحانه: ﴿ما نفقه كثيراً مما تقول﴾ [سورة هود (٩١)].

(٥) انظر: البحر المحيط (١/ ٢٠).

(٦) انظر: البحر المحيط (٢١-٢٣) والكليات(٦٩٠).

(٧) انظر: البحر المحيط (١/ ١٩-٢٣) والكليات (٦٩٠-٦٩١) والمصباح المنير (٢/ ١٣٤).

(٨) انظر: المعجم الوسيط (٦٠٤).

فالمعاصَرَة: العيش في زمن واحد، يقال: عاصر فلان فلانا، عاش معه في زمن واحد (١). فالقضية المعاصِرة هي: التي معنا في زمننا.

الخلاصة:

ونخلص من هذه التفصيلات إلى أن المراد بـ"القضايا الفقهية المعاصرة": المسائل والمطالب والموضوعات الفروعية الواقعة في زمننا.وأن الحالات التي تقع للفرد أو المجتمع ويلحقه منها عسر وضيق وحرج، قد جعلها الشارع سببًا في حل المحرمات، وأن لها أثرًا في المسائل والمطالب الفروعية الواقعة في زمننا من حيث: أحكامها ونتائج النظر فيها.

---

(١) الإحالة نفسها.

المبحث الثاني

حجية القاعدة وأدلتها ومكانتها

حجية القاعدة

قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" إحدى القواعد الفقهية الكبرى، وهي محل احتجاج واستدلال عند الفقهاء جميعهم، يستندون إليها في اجتهاداتهم، ويبنون عليها آراءهم وأقضيتهم، ويخَرِّجون عليها فروعهم ومسائلهم، ويرجعون إليها في الأحوال والظروف التي تعرض لمجتمعاتهم، فهي المخرج إذا انسدت أبواب الاستدلال والاحتجاج، وهي المسعفة بطلبتهم، والفيصل عند الحجاج واللجاج في منازعاتهم، عليها يتبنى الفقه الاستثنائي، وبواسطتها تستثنى الفروع من قواعدها، والأحكام من أدلتها، وقد جعل الفقهاء من الأسباب التي تجعل قواعد الفقه أغلبية (١)هي "الضرورات"، فقد قرروا أن القواعد الفقهية تستثنى منها مواطن الضرورات (٢).

وهذه القاعدة هي إحدى القواعد المندرجة تحت قاعدة "الضرر يزال" إحدى القواعد الخمس الكبرى (٣)، والمنتزعة منها (٤)، وبعضهم أدرجها تحت قاعدة

---

(١) كون القواعد الفقهية أغلبية، هو المشهور عند الفقهاء. انظر: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر(١/ ٣٧،٥١) وتهذيب الفروق(١/ ٣٦) والمدخل الفقهي العام(٢/ ٩٤٨-٩٤٩) والقواعد الفقهية للندوي (٤٣-٤٥) وبعضهم رآها كلية. انظر: نظرية التقعيد الفقهي(٤٣-٥٤). وانظر: القواعد الفقهية على المذهبين الحنفي والشافعي لمحمد الزحيلي (٢٥٥) والقواعد الفقهية للندوي (٢٦٥-٢٧٠).

(٢) انظر: نظرية الضرورة (١٩٥) والقواعد الفقهية (٤٣-٤٤).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي(١/ ٤٥) وللسيوطي (٨٤) ولابن نجيم (٨٥) ولابن الوكيل(٢/ ٣٥٣-٣٧٦) والقواعد للحصني (١/ ٢٠٥،٢٠٣) وقواعد العلائي(١/ ٣٤-٣٦)

(٤) هذا التعبير لابن السبكي في أشباهه(١/ ٤٥).

"المشقة تجلب التيسير" (١). وهي أيضاً إحدى القواعد الخمس الكبرى (٢).

وهذه القواعد محل إجماع عند العلماء، قال بعض شراح جمع الجوامع: "وهذه القواعد لا يسع الخلاف فيها في الجملة" (٣)، وقد أرجعوا إليها الفقه كله (٤)، بل إن بعضهم أرجعه إلى قاعدة " الضرر يزال" التي انتزعت منها قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" (٥).

هل قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" أصولية أم فقهية؟

عرفنا قريبا أن هذه القاعدة مندرجة ومنتزعة من قاعدة "الضرر يزال"، وهذه القاعدة مبنية على دليل "المصلحة" وهو أحد أدلة الفقه الإجمالية، وأصوله الكلية، التي ينبني الفقه عليها، ويرجع إليها، ويستند الفقهاء في استنباط أحكام المسائل والنوازل إليها، وعدّها (٦) من أدلة الفقه مشهور عند الأصوليين، لا يكاد يخلو كتاب من كتبهم من ذكرها (٧)، ولا يخلو مذهب من المذاهب الفقهية المشهورة

---

(١) منهم شراح قواعد المجلة. انظر: شرح الزرقاء(١٨٥) والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٥) وتابعهم بعض الباحثين. انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٢٣٤) وانظر: القواعد الفقهية على المذهبين الحنفي والشافعي لمحمد الزحيلي (٢٥٥) والقواعد الفقهية للندوي (٢٦٥-٢٧٠). وهو رأي قديم انظر: حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٣٩٨).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٤) ولابن نجيم (٨٥).

(٣) الضياء اللامع شرح جمع الجوامع (٨/ ٢٧٧) منسوخ على الآلة.

(٤) انظر: جمع الجوامع وشرحه للمحلي (١/ ٣٥٦) حاشية البناني. والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٢) وقواعد العلائي (١/ ٣٥) وقواعد الحصني (١/ ٢٠٣) والأشباه والنظائر للسيوطي (٧/ ٨) ولابن نجيم (١٥) وشرح الكوكب المنير (٤/ ٤٣٩) وما بعدها. والتحبير شرح التحرير للمرداوي (٨/ ٣٨٣٥-٣٨٤٢) وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (٣/ ٤٦٠-٤٦١).

(٥) هو ابن السبكي في الأشباه والنظائر (١/ ٤٥،١٢). ورد إليها الفتوحي الحنبلي نصف الفقه انظر: شرح الكوكب المنير له (٤/ ٤٤٣). وسيأتي نصه. وانظر: التحبير شرح التقرير للمرداوي (٨/ ٣٨٤٦-٣٨٤٧).

(٦) المراد المصلحة.

(٧) يذكرونها في مواضع، ضمن مباحث القياس، وضمن مبحث الاستدلال،وضمن مباحث الأدلة المختلف فيها. والمعاصرون أفردوا لها كتبًا خاصة

من الاحتجاج بها (١). قال القرافي: "وأما المصلحة المرسلة، فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب " (٢)، وقد استدل عليها هو وغيره بعمل الصحابة ﷺ الذي يعد إجماعًا (٣).

أما كون قاعدة: "الضرر يزال" مبنية على دليل "المصلحة" فهذا أيضاً مشهور عند العلماء. قال العلائي – بعد ذكره لهذه القاعدة -: "واعلم أن حاصل هذه القاعدة يرجع إلى تحصيل المصالح وإلى دفع المفاسد" (٤)، ثم فرع قواعد "المصلحة" عليها(٥).

وتابعه على ذلك أبو بكر الحصني في "قواعده" (٦).

وجعلهما ابن السبكي متشابهتين، فقد ذكر أن العز ابن عبد السلام أرجع الفقه كله إلى اعتبار المصالح ودرء المفاسد، وفرع-هو- على هذا أن الفقه كله يرجع إلى واحدة من القواعد الخمس المعروفة (٧)، أقربها وأشبهها عنده قاعدة "الضرر يزال".

وهذا ظاهر في أن قاعدة "الضرر يزال" وما يندرج فيها وينتزع منها من قواعد ومنها قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" ينظر إليها العلماء على أنها قاعدة

---

(١) انظر: شرح تنقيح الفصول (٣٩٤،٤٤٦) والبحر المحيط (٥/ ٢١٥) و (٦/ ٧٧) والمصلحة ونجم الدين الطوفي (٣٨-٦١) وفقه الموازنات في باب المصالح والمفاسد (٧٢-٨١).

(٢) شرح تنقيح الفصول (٣٩٤).

(٣) انظر: شرح تنقيح الفصول (٣٩٤،٤٤٦) والبحر المحيط (٥/ ٢١٥) و (٦/ ٧٧) والمصلحة ونجم الدين الطوفي (٣٨-٦١) وفقه الموازنات في باب المصالح والمفاسد (٧٢-٨١).

(٤) قواعد العلائي (١/ ١٢٥) المسمى "المجموع المذهب في قواعد المذهب".

(٥) انظر: (١/ ١٢٥/ ١٣٧) منه

(٦) انظر: (١/ ٣٣٣، ٣٤٦-٣٥٦).

(٧) هي:١- الأمور بمقاصدها ٢- اليقين لا يزول بالشك ٣- الضرر يزال ٤- المشقة تجلب التيسير ٥- العادة محكَّمة.

أصولية. والقواعد الأصولية أدلة للفقه تبنى عليها الأحكام وتستنبط منها. جاء في "الأشباه والنظائر" (١) له:

"بل رجع شيخ الإسلام عز الدين ابن عبد السلام الفقه كله إلى اعتبار المصالح ودرء المفاسد (٢) ولو ضايقه مضايق لقال: أرجع (الكل) إلى اعتبار المصالح، فإن درء المفاسد من جملتها. (ويقول)(٣) على هذا واحدة من هذه الخمس كافية، والأشبه أنها الثانية". قلت: والقاعدة الثانية عنده، هي "الضرر يزال"(٤).

وقرر أن قاعدة"الضرر يزال" وما يدخل فيها من القواعد الناشئة عن تقابل الضررين هي قاعدة "دفع أعظم المفسدتين بأدناهما" (٥). وهذه القاعدة الأخيرة عنده من جملة دليل المصلحة. كما قرره في نصه السابق.

وتابعه على ذلك الزركشي في شرحه لجمع الجوامع لابن السبكي (٦)

وكذا فعل الفتوحي الحنبلي، فقد أرجعها إلى دليل المصلحة، وجعلها في معناها فقال: "وهذه المصالح ترجع إلى تحصيل (المصالح) (٧)وتقريرها، (و) (٨)دفع المفاسد أو تحقيقها" (٩). وذكر أن مما يدخل فيها "الضرورات تبيح المحظورات" (١٠).

---

(١) (١/ ١٢)

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ٩) وما بعدها، والكتاب كله مبني عليها.

(٣) هكذا ضبطت، وفي أشباه السيوطي(٨) (يقال) وهو أشبه.

(٤) انظر: أشباهه(١/ ١٢،٤١) وانظر: أشباه السيوطي(٨، ٨٦).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر له (١/ ٤٥-٤٧).

(٦) انظر: تشنيف المسامع بجمع الجوامع (٣/ ٤٦٠-٤٦٣).

(٧) في المطبوع "المقاصد" ولعل ما أثبت أولى بدلالة السياق.

(٨) في المطبوع "بدفع" ولعل ما أثبت أولى.

(٩) شرح الكوكب المنير(٤/ ٤٤٤).

(١٠) الإحالة نفسها.

وقبله نص المرداوي على ذلك كله (١).

وكذا صنع السيوطي وابن نجيم في كتابيهما "الأشباه والنظائر" (٢). فقد جعلا من القواعد المندرجة في قاعدة "الضرر يزال" قواعد "المصلحة" (٣).

وعلى القول: إن قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" تندرج في قاعدة "المشقة تجلب التيسير" كما سبق ذكره، فإن قاعدة المشقة تستند إلى أصل "رفع الحرج" بل هي في معناه (٤)، ورفع الحرج دليل أصولي مقطوع به كما هو مقرر عند العلماء(٥).

ومهما كانت القاعدة الكبرى التي اندرجت فيها قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات" فإن كلتا القاعدتين "الضرر يزال" و "المشقة تجلب التيسير" تستند إلى دليل أصولي مقطوع به في الشريعة (٦).

والقواعد الخمس الكبرى، ومنها قاعدتا "الضرر يزال" و "المشقة تجلب التيسير" وما انتزع منهما من قواعد، واندرج فيهما، لها مزية عند العلماء قديمًا وحديثاً، فإنهم يجعلونها شبيهة بالأدلة، تنزل منزلتها في الاستدلال بها، وبناء الأحكام عليها. فقد أشار ابن السبكي إلى ذلك بذكره لها بعد ذكره الأدلة، وختمه لبحث الأدلة الشرعية بإيرادها (٧).

وعلق العلاَّمتان: البناني والعطار على صنيع ابن السبكي هذا فقال الأول:

---

(١) انظر: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه له (٨/ ٣٨٤٦).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٣/ ٨٧) وأشباه ابن نجيم (٨٥-٩٠)

(٣) انظر: رفع الحرج للدكتور الباحسين (٩٧، ٤٢٤) وقاعدة المشقة تجلب التيسير له (٢٠٥) وما بعدها.

(٤) والاختلاف في اللفظ فقط. انظر: قاعدة المشقة تجلب التيسير للباحسين (٢٤، ٣٠)

(٥) انظر: رفع الحرج للباحسين، وقاعدة المشقة تجلب التيسير له. وللشاطبي رحمه الله تأصيل في هذه المسألة واسع انظره في الموافقات(٢/ ١١٩-١٦٧).

(٦) فكل منهما تستند إلى "المصلحة" و "رفع الحرج" كما سبق تقريره.

(٧) انظر: جمع الجوامع وشرحه للمحلِّي (٢/ ٣٥٦) حاشية البناني و (٢/ ٣٩٨) حاشية العطار.

"(هذه) قواعد تشبه الأدلة فناسب كونها خاتمة لبحث الأدلة" (١). وقال الثانى: "(هذه) قواعد ثبت مضمونها بالدليل..."(٢).

وكذا رآها الفتوحي الحنبلي فقد ذكرها في باب الاستدلال الذي خصصه(٣) لجملة من الأدلة المختلف فيها، ووصفها(٤) بأنها تشبه الأدلة؛ لأن مضمونها ثبت بالدليل، وصارت يقضى بها في جزئياتها، كأنها دليل على ذلك الجزئي(٥). قال: "فلما كانت كذلك ناسب ذكرها في باب الاستدلال(٦) ". وابتدأ كل قاعدة منها بقوله: "ومن أدلة الفقه..." (٧).

ووصف ابن نجيم هذه القواعد بأنها أصول للفقه على الحقيقة (٨).

وقرر القرافي أن القواعد الفقهية الكلية (٩) أحد قسمي أصول الشريعة، فقد استهل كتابه المفيد "الفروق" بهذا التقرير حيث جاء فيه: "إن الشريعة اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أحدهما، المسمى بأصول الفقه... والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية..." (١٠). وفي كتابه " شرح تنقيح الفصول" يقرر -رحمه الله- أن الاستدلال من أدلة الأحكام، ويعرفه بأنه محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا من جهة الأدلة المنصوبة.

وذكر مثالاً لذلك: الاستدلال بقاعدة "الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع" وذكر أن المنفعة قد تعظم فيكون الحكم الندب أو الوجوب بحسبها، وأن المضرة

---

(١) حاشية البناني (٢/ ٣٥٦)

(٢) حاشية العطار (٢/ ٣٩٨).

(٣) وكذا نهج جملة من الأصوليين في تخصيصهم بابا للأدلة المختلف فيها سموه باب الاستدلال.

(٤) الضمير عائد إلى القواعد الفقهية الخمس.

(٥) هذا نص كلامه في شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٣٩).

(٦) الإحالة نفسها.

(٧) انظر: شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٣٩،٤٤٢، ٤٤٥).

(٨) انظر: الأشباه والنظائر له (١٥).

(٩) تأتي القواعد الخمس الكبرى في مقدمتها.

(١٠) الفروق (١/ ٢-٣).

قد تعظم فتكون محرمة على قدر رتبتها (١). قال: " فيستدل على الأحكام بهذه القاعدة" (٢) .

وممن اعتبرها من أدلة الفقه وأصوله المرداوي الحنبلي فقال بعد ذكره لها (٣): "هذه كالأدلة والقواعد للفقه... (٤)، وهي في الحقيقة راجعة إلى قواعد أصول الفقه" (٥). وصدر قاعدة "الضرر يزال" بقوله: "من أدلة الفقه" (٦)، وجعلها راجعة إلى "المصلحة" ونص على دخول قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" فيها (٧).

رؤية المعاصرين للقواعد الخمس:

اقتضى المعاصرون أثر فقهائنا المتقدمين في النظر للقواعد الخمس، والاعتداد بها، وإعلاء منزلتها، والرجوع إليها (٨)، ومن المهم أن ينظر إلى موقفهم في الاستدلال بها على التصرفات والوقائع، وجعلها أدلة تبنى الأحكام عليها فأقول:

لا تخلو نظرتهم من التردد في ذلك، ففي حين ينظر إليها بعضهم على أنها تصلح أن تسند إليها الأحكام وتبنى عليها؛ لأنها في نظرتهم مبنية على أدلة قطعية

---

(١) انظر: شرح تنقيح الفصول (٤٥٠-٤٥١)

(٢) - شرح تنقيح الفصول (٤٥١).

(٣) المراد القواعد الخمس الكبرى.

(٤) التحبير شرح التقرير(٨/ ٣٨٣٥).

(٥) (٨/ ٣٨٣٦) من المصدر نفسه.

(٦) (٨/ ٣٨٤٦) من المصدر نفسه.

(٧) انظر: (٨/ ٣٨٤٦-٣٨٤٧) من المصدر نفسه.

(٨) العلماء، متقدمون ومعاصرون جميعهم متفقون على أهمية القواعد الفقهية ومكانتها وفوائدها. انظر: الفروق (١/ ٢-٣) والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٥-١٢) وللسيوطي (٤-٨) ولابن نجيم (١٤-١٨) والمجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (١/ ١٠-١٤) والقواعد الفقهية للندوي (٢٨٩-٣٠٩) والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (١٣-٤٣) وقواعد الفقه الإسلامي (١٠٦-١٢٦) ونظرية التقعيد الفقهي (٤٢-٨٦) كلاهما للروكي.

من الكتاب والسنة والإجماع (١). فكثير من النصوص المبثوثة في مصدري التشريع – الكتاب والسنة – إذا جمعت تحصل منها دليل قطعي على اعتبار هذه القواعد والاعتداد بها، ولعل ذلك ما دعى بعض المتقدمين إلى وصفه لهذه القواعد بأنها تشبه الأدلة. كما سبق. في حين ينظر إليها بعضهم هذه النظرة، يذهب آخرون إلى أنها لا تصلح أن تنفرد بأن تكون أدلة تبنى عليها الأحكام وتستنبط منها؛ لأنها ثمرة للأدلة، ورابط للفروع المتناثرة، ولأنها أغلبية تدخلها استثناءات كثيرة فتخرج عنها مسائل وفروع عديدة .

الرأي الذي خلصتُ إليه:

بعد عرض هذه المسألة، واستعراض آراء العلماء فيها أخلص إلى ما يأتي:

١- أن القواعد الخمس الكبرى تنزل منزلة الأدلة الكلية في بناء الأحكام عليها واستنباطها منها، وذلك:

٢- أن هذه القواعد تثبت بأدلة قطعية.

٣- أن كلمة العلماء متفقة على رجوع الفقه كله - ولو بواسطة – إلى هذه القواعد، فما خرج من فروع عن إحداها دخل في أخرى. وهي متداخلة فيما بينها ترجع كلها إلى معنى مشترك هو "المصلحة".

٤- أن مضمون - معنى – كل قاعدة مبثوث في نصوص الكتاب والسنة، فصياغة كل قاعدة عبارة عن معنى مشترك لجملة من النصوص الشرعية المتناثرة (٢)، فتكون القاعدة بناء على ذلك أصلاً كلياً شهدت له أصول جزئية كثيرة استنبط منها.

فإن قيل: ما دامت القاعدة مستنبطة من النصوص ومستخرجة منها، فلماذا لا يستدل بتلك النصوص ويستغنى بها؟

---

(١) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٤٠-٤٣) والقواعد الفقهية للندوي (٢٩٤-٢٩٥)

(٢) ستأتي أمثلة تطبيقية لذلك في أثناء الاستدلال للقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات".

فالجواب: أن النصوص الجزئية تتطرق إليها الظنيّة، ومعناها المشترك "القاعدة" معنى كلي قطعي لا تتطرق إليه الظنيّة، فيكون الاستدلال بها استدلالاً بأصل كلي لا تتطرق إليه الظنيّة، وذلك أولى.

ولعل في صنيع الشاطبي رحمه الله ما يدل على ما ذهبت إليه، فقد استدل على أن قصد الشارع للمحافظة على الضروريات الخمس(١) ومكملاتها من الحاجيّات والتحسينيات مقطوع به بالمعنى المشترك من النصوص المتناثرة، مع أن آحادها ليس قطعيًّا لأمور ذكرها (٢). خلص منها إلى قوله: "وعند ذلك يصعب الطريق إلى إثبات كون هذه القواعد (٣) معتبرة شرعًا بالدليل الشرعي القطعي(٤)، وإنما الدليل على المسألة ثابت على وجه آخر؛ وذلك أن هذه القواعد الثلاث(٥) لا يرتاب في ثبوتها شرعًا أحد ممن ينتمي إلى الاجتهاد من أهل الشرع، وأن اعتبارها مقصود للشارع. ودليل ذلك استقراء الشريعة والنظر إلى أدلتها الكلية والجزئية، وما انطوت عليه من هذه الأمور العامة، على حد الاستقراء المعنوي الذي لا يثبت بدليل خاص، بل بأدلة منضاف بعضها إلى بعض، مختلفة الأغراض، بحيث ينتظم من مجموعها أمر واحد تجتمع عليه تلك الأدلة؛ على حد ما ثبت عند العامة جود حاتم، وشجاعة علي ﷺ، وما أشبه ذلك. فلم يعتمد الناس في إثبات قصد الشارع في هذه القواعد على دليل مخصوص، ولا على وجه مخصوص، بل حصل لهم ذلك من الظواهر والعمومات، والمطلقات والمقيدات والجزئيات الخاصة في أعيان مختلفة، ووقائع مختلفة،في كل باب من أبواب الفقه، وكل نوع من أنواعه، حتى أَلْفَوْا أدلة الشريعة كلها دائرة على الحفظ على تلك

---

(١) هي: الدين، النفس، العقل، المال، النسل.

(٢) انظر: الموافقات (٢/ ٤٩-٥١).

(٣) يريد بها الضروريات والحاجيات والتحسينات. انظر: الموافقات (٢/ ٤٩).

(٤) يريد: النقلي الجزئي. انظر: الموافقات (٢/ ٤٩-٥١)

(٥) يريد بها الضروريات والحاجيات والتحسينات. انظر: الموافقات (٢/ ٤٩).

القواعد "(١).

وفي دفع الضرر ورفعه وهي قاعدة: "الضرر يزال" وما ينتزع منها ويندرج فيها من قواعد، يسلك هذا المسلك، فيجعل الحديث الذي استند إليه العلماء في الاستدلال على ثبوت هذه القاعدة،وهو: "لا ضرر ولا ضرار" (٢) آحادًا، ويثبت أن رفع الضرر أصل كلي قطعي في الشريعة؛ لأنه مبثوث في نصوصها وجزئياتها المتناثرة (٣).

يقول رحمه الله: "وأيضاً قوله عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار" فإنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى؛ فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها في وقائع جزئيات، وقواعد كليات؛ كقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾(٤)، ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾(٥)، ﴿لا تضار والدة بولدها﴾(٦)، ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم (٧)، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار. ويدخل تحته الجناية

---

(١) الموافقات (٢/ ٥١)

(٢) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب (١/ ١٢٠-١٢١) يعرف اختصاراً بقواعد العلائي. والأشباه والنظائر للسيوطي(٨٣) ولابن نجيم (٨٥) وقواعد الحصني (١/ ٣٣٤). والحديث روي مرسلاً ومسندًا ومتصلاً ومنقطعًا. انظر: الموطأ(٢/ ٧٤٥) وسنن ابن ماجه (٢/ ٧٨٤) والدارقطني (٢/ ٢٢٧-٢٢٨) والبيهقي (٦/ ٦٩-٧٠) والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٨) وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبي. وانظر: جامع العلوم والحكم (٣٢٨-٣٢٩).

(٣) فيكون المعنى المشترك وهو دفع الضرر ورفعه قطعيًا، والحديث من الظني الراجع إلى أصل قطعي. انظر: الموافقات (٣/ ١٦)، (٤/ ٤٧-٤٨).

(٤) سورة البقرة (٢٣١).

(٥) سورة الطلاق (٦).

(٦) سورة البقرة (٢٣٣).

(٧) مثل دراز في تعليقه على الموافقات بالآيات الثلاث للوقائع الجزئيات، ومثل للقواعد الكليات بالنهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض... والنهي عن الغصب والظلم مما ذكره الشاطبي رحمه الله.

على النفس أو العقل أو النسل أو المال، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك "(١).

وفي أكثر من موضع من كتابه المبارك يقرر هذا التأصيل، فإضافة إلى ما سبق قرر في موضع آخر أن الأدلة المتفرقة من النصوص تأتي في معان مختلفة لكن يشملها معنى واحد (٢). وضرب لذلك مثالاً بالمصالح المرسلة والاستحسان (٣). وأما عن كونها – أي القواعد الفقهية – ثمرة للأدلة، فذلك لا يمنع تنزيلها منزلة الأدلة في بناء الأحكام عليها، فإن كثيرًا من القواعد الأصولية ثمرة للأدلة (٤) ويستدل بها في بناء الأحكام عليها، بلا منازع كما هو معروف (٥).

وكونها أغلبية (٦)، بمعنى أنها تدخلها الاستثناءات فلا أراه مانعاً أيضاً من تنزيلها منزلة الأدلة، فإن الأدلة إذا تنازعت فرعًا قد يترجح اندراجه في بعضها وخروجه عن بعضها الآخر، ولا يبطل ذلك الاستدلال بها (٧). فكذلك القواعد الفقهية الخمس فإن المقرر عند العلماء أنه لا يخرج الفقه – ولو بواسطة – عنها(٨).

---

(١) الموافقات (٣/ ١٦-١٧).

(٢) انظر: الموافقات (٤/ ٤٧).

(٣) الإحالة نفسها.

(٤) الشرعية منها والعقلية.

(٥) من ذلك قواعد الأمر والنهي والعام والخاص، وقاعدة العرف والعادة، وقاعدة سد الذرائع وقواعد المصلحة، وغيرها كثير.

(٦) مع أن بعضهم يراها كلية. انظر: القواعد الفقهية للندوي (٣٩-٤٥) والقواعد والضوابط المستخلصة من "التحرير" له (١٠٧- ١٠٨) وقواعد الفقه الإسلامي للروكي (١٠٧- ١١٠).

(٧) ينظر أبواب التعارض والترجيح في كتب أصول الفقه.

(٨) ينظر مكانة القواعد الخمس في الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٢) وللسيوطي (٧- ٨) ولابن نجيم (١٥) قواعد العلائي (١/ ٣٥-٣٦) وقواعد الحصني (١/ ٢٠٣) وشروح جمع الجوامع، شرح المحلي (١/ ٣٥٦) مع حاشية البناني وتشنيف المسامع (٣/ ٤٦٠-٤٦١) والغيث الهامع (٣/ ٨٢٢) والتحبير شرح التحرير للمرداوي (٨/ ٣٨٣٥، ٣٨٤٢) وشرح الكوكب المنير (٤/ ٤٣٩) وقواعد الفقه الإسلامي (١٢١- ١٢٨) ونظرية التقعيد الفقهي مجلد للروكي.

أدلة قاعدة الضرورات تبيح المحظورات:

عرفنا فيما سبق أن قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" أدرجها كثير من العلماء في قاعدة "الضرر يزال"، وبعضهم أدرجها في قاعدة "المشقة تجلب التيسير"، وهاتان القاعدتان من القواعد الخمس الكبرى، وترجعان إلى "رفع الحرج" عن المكلف و"مصلحته". وهذان أصلان كليان مقطوع بهما في الشريعة، مجمع عليهما. كما أن كل قاعدة منهما ترجع إلى نصوص كثيرة جزئية من الكتاب والسنة، ويدل على اعتبارهما أيضاً الإجماع.

وعلى ذلك فكل دليل جزئي أو كلي يدل على واحدة من هاتين القاعدتين فإنه يدل على قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" إضافة إلى أن هناك نصوصًا جزئية بخصوصها متناثرة في الكتاب والسنة تدل على هذه القاعدة بخصوصها. وفيما يأتي ذكر بعض هذه النصوص:

- قول الله تعالى: ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾ (١).
- وقوله سبحانه: ﴿فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم﴾ (٢).
- وقوله جل وعلا: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾(٣).
- وقوله جل من قائل:﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم﴾(٤).
- وقوله: ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ (٥).
- وقوله: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم ﴾ (١).

---

(١) سورة البقرة (١٧٣)

(٢) سورة المائدة (٣)

(٣) سورة الأنعام (١١٩)

(٤) سورة الأنعام (١٤٥)

(٥) سورة النحل (١٠٦)

كذلك من أدلتها جميع النصوص التي جاءت برفع الحرج والعسر والمشقة عن المكلفين، وجميع النصوص التي وردت فيها الرخص للمكلفين باستباحة ما كان محظورًا عليهم أو واجباً عليهم في حياتهم العادية.

من ذلك:

- قول الله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ (٢).
- وقوله سبحانه: ﴿لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها﴾ (٣).
- وقوله: ﴿ يريد الله أن يخفف عنكم﴾ (٤).
- وقوله: ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج﴾ (٥).
- وقوله: ﴿ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم﴾ (٦).
- وقوله: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ (٧).
- وقوله: ﴿ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج﴾ (٨).

ومن السنة: كل الأحاديث القولية والفعلية والتقريرية التي تدل على دفع الضرر ورفعه، والترخص عند الضيق والحرج، وكذلك جميع الأحاديث التي تبين يسر الشريعة وسماحتها ورفع الآصار والأغلال عن المكلفين بها، وكذا

---

(١) سورة النحل (١١٥)

(٢) سورة البقرة (١٨٥)

(٣) سورة البقرة (٢٨٦)

(٤) سورة النساء (٢٨)

(٥) سورة المائدة (٦)

(٦) سورة الأعراف (١٥٧)

(٧) سورة الحج (٧٨)

(٨) سورة النور (٦١)

الأحاديث التي فيها أمر بالتيسير ونهي عن التشديد والتعسير (١).

فرفع الحرج أصل مقطوع به في الشريعة، قال الشاطبي رحمه الله: "إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع " (٢).

وقد تقدم أن منع الضرر ودفعه ورفعه أصل مقطوع به في الشريعة كذلك(٣).

مكانة القاعدة:

تظهر مكانة هذه القاعدة من علاقتها بالقاعدتين الكبيرتين واندراجها فيهما، قاعدة: "الضرر يزال" وقاعدة: "المشقة تجلب التيسير" كما تظهر أيضاً من معناها وموضوعها.

فأولاً: أن الشريعة تجلب المصالح وتدرأ المفاسد، وهذه القاعدة تختص بدرء المفاسد.

ثانياً: هذه القاعدة تتناول كل ما يعرض للمكلف فردًا كان أو جماعة مما لو لم يدفعه للحقه فساد في إحدى الضروريات الخمس أو مكملاتها من الحاجيات.

ثالثاً: تظهر مكانة هذه القاعدة من ارتباطها بالقاعدتين الكبيرتين "الضرر يزال" و "المشقة تجلب التيسير".

رابعاً: أن قدراً كبيراً من فقه الاستثناءات وأحكام الأحوال الاستثنائية والطارئة ترجع إلى هذه القاعدة.

خامساً: أن "الضرر" يمكن أن ينظر إليه باعتبار سببه أنه قسمان:

---

(١) انظر: دراسة موسعة عن "الضرر في الفقه" في كتاب "الضرر في الفقه الإسلامي" يقع في مجلدين للدكتور أحمد. ونظرية الضرورة لوهبة الزحيلي يقع في مجلد. وعن "رفع الحرج" انظر: كتاب "رفع الحرج" وكتاب "المشقة تجلب التيسير" كل منهما يقع في مجلد، وكلاهما للدكتور يعقوب الباحسين.

(٢) الموافقات (١/ ٣٤٥) وانظر: (٢/ ١٢١- ١٢٣) منه.

(٣) كل واحد من هذين الأصلين يتضمن الآخر، فرفع الحرج يتضمن منع الضرر، ومنع الضرر يتضمن رفع الحرج.

قسم يقع بسبب الاضطرار والعسر والحرج مما يتمكن معه من وقع له ذلك بدفعه باستباحة المحظور، وهذا القسم يندرج في قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات".

وقسم يقع بسبب (الغير) إما ابتداء وإما مقابلة، وهذا القسم يندرج تحت قاعدة "الضرر يزال". وهذا ما انتهى إليه اصطلاح الفقهاء. أما بقية القواعد المتفرعة على قاعدة "الضرر يزال" فهي لا تعدو أن تكون قيوداً وضوابط للقاعدتين المذكورتين. وسيأتي ذكرها.

وفيما يأتي ذكر نظرة العلماء لهذه القاعدة:

- أن بعض العلماء كابن السبكي أرجع الفقه كله إلى قاعدة "الضرر يزال" وقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" داخلة فيها ومنتزعة منها (١).
- أن بعضهم كالمرداوي (٢) والفتوحي (٣) الحنبليين، والزركشي (٤) وأبي زرعة (٥) الشافعيين أرجعوا إلى قاعدة "الضرر يزال" نصف الفقه، فهي عندهم لدفع الفساد عن الضروريات الخمس. وقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" تتعلق بأحد شطري الضرر كما سبق بيانه في "خامساً".
- أن بعضهم جعل الفقه مؤسساً على قاعدة "الضرر يزال" (٦).
- أن بعضهم أدرجها في قاعدة "الضرر يزال" وبعضهم أدرجها في قاعدة "المشقة تجلب التيسير" وهذا يدل على مكانتها وعظم منزلتها وسعتها عندهم، حيث إنها تأخذ من القاعدتين بحظ وافر (٧).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر له (١/ ١٢)

(٢) انظر: التحبير شرح التحرير (٨/ ٣٨٤٦)

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٤٣-٤٤٤)

(٤) انظر: تشنيف المسامع (٣/ ٤٦٣-٤٦٤)

(٥) انظر: الغيث الهامع (٣/ ٨٢٣)

(٦) هو صاحب مراقي السعود المالكي انظر: نشر البنود (١٧٧١)

(٧) سبق توثيق ذلك.

المبحث الثالث

ضوابط القاعدة والقيود الواردة عليها

الضابط في اللغة من الضبط: وهو الحفظ والحزم والإحكام والإتقان (١). هذا المعنى اللغوي لأصل الكلمة: "ضبط"

والظاهر أن استعمال العلماء الاصطلاحي للضابط قريب من المعنى اللغوي. فمثلاً في الفقه استعمل الفقهاء الضابط لحكم شرعي يجمع ويحزم الفروع المتناثرة في باب واحد (٢)، ولهذا ذكروا أن الاستثناءات فيه لا تكاد توجد (٣). فمعنى الحزم والحفظ والإحكام واردة في استعمالهم الاصطلاحي.

وعلى ذلك يمكن أن نعرف الضوابط بأنها قيود وأوصاف وشروط وأحكام ونحو ذلك مما يحدد أطراف المسألة ويحزمها، ويمنع التداخل والالتباس والانتشار

فإذا قلنا مثلاً: ضوابط قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" فمعناه: الأوصاف والشروط والأحكام التي تحدد محل هذه القاعدة وتقيدها. وتمنعها من الانطلاق والانتشار...

والقيود جمع قيد: ومعناه قريب من معنى الضابط، فهو ما يضم الشئ ويحزمه ويمنع انطلاقه وانتشاره واختلاطه بغيره، ويزيل التباسه به (٤).

---

(١) ولهذا يطلقه بعضهم على "الحد" وعلى "الشرط" وأطلقوه على "الأسد" لكونه يأخذ الفريسة أخذاً شديداً بحيث لا تفلت منه. وأطلقوه على "الذَّرَّة" لأنها تجر ما هو أضعافها، وربما سقطت من مكان مرتفع فلا ترسله. انظر: القاموس (٢/ ٣٧٠) والصحاح (١/ ٤٠٥) ولسان العرب (٧/ ٣٤٠) ومعجم مقاييس اللغة (٣/ ٣٨٦).

(٢) انظر: غمز عيون البصائر (٢/ ٥) وأشباه ابن السبكي(١/ ٥) وانظر: الكليات (٧٢٨) والقواعد الفقهية للندوي (٤٦، ٥٢) وقاعدة "المشقة تجلب التيسير" (١٨) للباحسين.

(٣) انظر: المصادر نفسها.

(٤) انظر: القاموس (١/ ٣٣١) والمصباح المنير (٢/ ١٨١) والإيضاح لقوانين الاصطلاح (١٩).

وسيتضح ذلك من خلال عرض الضوابط والقيود التي أوردها العلماء على هذه القاعدة وتطبيقاتها.

الضابط الأول:

من ضوابط وقيود هذه القاعدة، قول بعض الفقهاء مضيفاً لصياغة القاعدة: "بشرط عدم نقصانها عنها" هكذا نص فقهاء الشافعية على هذا القيد لتصير صياغة القاعدة عندهم (١): "الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها"، وهذا الضابط معتبر وملتزم عند بقية فقهاء المذاهب (٢). وكثير من فروع هذه القاعدة ينطبق عليها هذا الضابط وسيأتي كثير منها. وهناك فروع لا ينطبق عليها هذا القيد فهي خارجة عن هذه القاعدة.

وضابطها: أن المحظور يساوي الضرورة أو يزيد عليها. فلا تبيح الضرورة هذا المحظور.

من ذلك: قتل غيره لاستبقاء نفسه، وأكل طعام مضطر مثله، وأخذ ماله (٣). فلا يجوز لمن أكره على قتل إنسان معصوم الدم أن يقتله ليستبقي نفسه (٤)؛ لأن من شروط كون الضرورة تبيح المحظور، أن لا يكون ذلك المحظور مساوياً أو زائداً عليها. ومثله أخذ حق غيره اضطراراً إذا كان مضطراً مثله.

ومن ذلك: الإكراه على الزنا لا يبيحه عند الجمهور حتى لو كان متوعداً بالقتل (٥)؛ لأنهم يرون أن الزنا أعظم حرمة ومفسدة من مهجة النفس.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٥) وللسيوطي (٨٤)

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٥) وشرح قواعد المجلة للزرقا (١٨٥) وقاعدة "المشقة تجلب التيسير..." (٤٨٤) ورفع الحرج (٤٤٠) كليهما للدكتور الباحسين. والضرر في الفقه الإسلامي (٢/٧٠٨-٧٠٩) للدكتور موافي.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٤) وللسيوطي (٨٦)

(٤) حكاه ابن رجب اتفاقاً. انظر: جامع العلوم والحكم (٤٠٧)

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٤) ولابن نجيم (٨٥) وقواعد الفقه الإسلامي للروكي(٢٠٨) وجامع العلوم والحكم (٤٠٨). والمراجع السابقة في هامش (١).

بعض العلماء ذهب إلى جواز الإقدام عليه (١). وليس هذا مخالفة منه لهذا الضابط "شرط عدم نقصان الضرورة عن المحظور" بل رأى أن المفسدة التي تلحق بقتل النفس أعظم من مفسدة الزنا، ولعله استدل بجواز زنا المرأة عند اضطرارها للماء أو الطعام (٢).

ومنها: إذا دفن الميت من غير تكفين فلا ينبش؛ لأن القبر ستر له، فمفسدة هتك حرمته بالنبش أشد من مفسدة قبره بلا تكفين لقيام الستر بالقبر مقامه (٣).

وفي معنى هذا الشرط أعني "عدم نقصانها عنها" تأتي القواعد الآتية: "يختار أهون الشرين"، "يحتمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد"، "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"(٤).

ومن الأمثلة التي ينطبق عليها هذا القيد وما في معناه من القواعد السابقة، أن ضرورة حفظ الدين تبيح هلاك النفس وإتلاف المال، مع أنهما محظوران؛ لأن ضرورة حفظ الدين أعظم منهما. وضرورة حفظ أمن المجتمع واستقراره يبيح هلاك الفرد – بضوابطه – مع أنه محظور؛ لأن ضرورة حفظ المجتمع أعظم منه(٥)، وضرورة حفظ النفس تبيح إتلاف المال، لأن ضرورة حفظ النفس أعظم من هذا المحظور.

" فيكون معيار الأخذ بالضرورة: الموازنة بين مفسدة ارتكاب المحظور عملاً

---

(١) انظر: قواعد الفقه الإسلامي (٢٠٨).

(٢) رفع الفقهاء الحد عن المرأة في هذه الصورة ورأوا أنها معذورة بالاضطرار. انظر: المغني (١٠/ ١٥٥) والشرح الكبير (٢/ ٣٦٩) وقواعد الفقه الإسلامي (٢٠٨).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٤) ولابن نجيم (٨٦)

(٤) هذه القواعد مشهورة عند العلماء ومعمول بها عندهم، وتتخرج عليها فروع كثيرة لديهم. انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤١-٤٧) وللسيوطي (٨٣-٨٧) ولابن نجيم (٨٧-٨٩) وشرح قواعد المجلة للزرقا (١٩٥-١٩٧). وانظر: كتابنا فقه الموازنات (١٣٥-١٣٨).

(٥) وانظر: نظرية الضرورة (٢٤٣) للزحيلي، وقاعدة "المشقة" (٤٨٤) للباحسين.

بالضرورة، والمفسدة المترتبة على عدم العمل بها، فإن كانت مفسدة ارتكاب المحظور أعظم من مفسدة عدم الأخذ بالضرورة لم يلتفت إلى الضرورة ولا يعمل بها؛ إذ هي - حينئذ – ضرورة ناقصة – عن المحظور – واستباحة المحظور بالضرورة – مشروط بعدم نقصانه عنه، أما إن كانت المفسدة المترتبة على عدم العمل بالضرورة أعظم من مفسدة ارتكاب المحظور، فللمكلف – حينئذ – استحباباً أو وجوباً – الأخذ بالضرورة (١) ".

الضابط الثاني:

من هذه القيود والضوابط: قولهم– في صياغة إحدى القواعد المتفرعة على قاعدة: "الضرر يزال"–: "الضرورات تقدر بقدرها"، وبعضهم صاغها:" ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها " (٢). ومعنى ذلك: أن ما أبيح لدفع الضرورة تكون إباحته بالقدر الذي تندفع به الضرورة. قال ابن نجيم:"لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة" (٣).

من تطبيقات هذا الضابط (٤):

- المضطر إلى أكل الميتة يأكل منها قدر ما يسد رمقه، ويدفع الهلاك عنه، وفي معنى الميتة كل محرم – كالخنزير والدم – اضطر إلى تناوله.
- الطبيب ومن في حكمه ينظر إلى العورة بالقدر الذي تدعو إليه الضرورة ولا يتجاوزه.
- إذا دعت الضرورة لإساغة اللقمة بالخمر أو ما في معناه، أو شرب سائل

---

(١) الضرر في الفقه الإسلامي لأحمد موافي (٢/ ٧١٠). مع إضافة بعض الكلمات.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٤-٨٥) ولابن نجيم (٨٦) والمنثور في القواعد (٢/ ٣٢٠-٣٢١) وشرح قواعد المجلة للزرقا (١٨٧) والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٦). ونظرية الضرورة (٢٤٨-٢٥٤) وقاعدة "المشقة" (٤٨٥). وقد نص بعضهم على أن هذه القاعدة قيد في قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات".

(٣) الأشباه والنظائر له (٨٩).

(٤) ويوصف بالشرط والقيد.

محرم لعطش فيجب الاقتصار على القدر الذي تندفع به الضرورة، ولا تجوز الزيادة عليه؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها.

- ومنها: الجبيرة يجب أن لا تزيد عن القدر الذي تثبت به من الجزء الصحيح من العضو؛ لأن ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها.
- ومنها ما استثني من الغيبة للضرورة كالشكوى لرفع الظلم والجرح في الرواة والشهود، والنصيحة الواجبة ونحو ذلك مما ذكر العلماء أنه يستثنى من الغيبة، فإن ذلك كله مشروط عندهم أن لا يتجاوز القدر الذي تندفع به الضرورة (١).
- ومنها: دفع الصائل؛ فإن دفعه مشروع للضرورة فيقدر بقدرها.
- ومنها: إذا اضطر المحاربون إلى الأكل من الغنيمة قبل قسمتها، جاز ذلك بقدر ما تندفع به الضرورة، ولا تجوز لهم الزيادة عليها؛ لأن ما جاز للضرورة يقدر بقدرها.
- ومنها: إذا اضطر إلى أخذ مال غيره من غير إذنه، فله ذلك؛ للضرورة، ويقدر بقدرها، فلا يجوز له أخذ ما زاد عن ضرورته.
- ومنها: جواز شهادة النساء منفردات في المواضع التي يطلع عليها الرجال؛ للضرورة، ولا تجوز في الأمور التي يطلع عليها الرجال عادة (٢).
- ومنها: النظر للمخطوبة جائز؛ لضرورة دوام النكاح، فيجوز للخاطب النظر إلى ما يحقق هذا المقصود، ولا تجوز الزيادة عليه؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها.
- ومنها: جواز قبول شهادة غير المسلمين على المسلمين؛ للضرورة (٣)، فتقدر

---

(١) انظر: إحياء علوم الدين (٣/ ١٥٢-١٥٣) ودليل الفالحين شرح رياض الصالحين (٤/ ٣٦٥-٣٦٦).

(٢) انظر: الطرق الحكمية (١٧٨-١٨٣).

(٣) وفي معناها الحاجة لأنها تنزل منزلة الضرورة. انظر: أشباه السيوطي (٨٨) وابن نجيم (٩١).

بقدرها، فلا تقبل شهادتهم في حال وجود شهود من المسلمين (١).

- ومنها: النظر إلى العورة للشهادة، وكذلك للقضاء، وسائر الأمور التي يحتاج فيها إلى التثبت (٢)، فيجوز ذلك؛ للضرورة (٣)، ويجب الوقوف عند الحد الذي تندفع به الضرورة، ويحقق المقصود؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها.
- ومنها: كلب الصيد ونحوه مما لا يجوز اقتناؤه إلا لغرض الصيد، فإنه لا يجوز أن يزيد على القدر الذي يحقق المقصود؛ لأن الضرورة (٤) تقدر بقدرها (٥)

وفي معنى هذا القيد " الضرورة تقدر بقدرها " قولهم: " إذا أمكن الدفع بأسهل الوجوه لم يعدل إلى أصعبها (٦) " وقولهم: " الضرر يدفع بقدر الإمكان " (٧).

ومعنى ذلك: أن المحظور (محرم) ومباشرة المحرم لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في القدر الزائد (٨).

وهذا الضابط فهمه العلماء (٩) من أدلة القاعدة، فنصوص كثيرة تشترط لإباحة المحظور للضرورة أن لا يكون فيه تجاوز للقدر الذي تندفع به الضرورة فيكون بغياً وعدواناً، من ذلك قول تعالى: ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد﴾(١٠).

---

(١) انظر: الطرق الحكمية (٢١٣-٢٢٣).

(٢) كالجوانب الأمنية.

(٣) وفي معناها الحاجة لأنها تنزل منزلة الضرورة. انظر: أشباه السيوطي (٨٨) وابن نجيم (٩١).

(٤) وفي معناها الحاجة لأنها تنزل منزلة الضرورة. انظر: أشباه السيوطي (٨٨) وابن نجيم (٩١).

(٥) وردت جملة من هذه التفريعات في كتب الأشباه والنظائر وكتب القواعد الفقهية. انظر: على سبيل المثال: الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٤-٨٥) ولابن نجيم (٨٥-٨٨) وقواعد العلائي (١/١١٨-١٢٦) وقواعد الحصني (١/٣٤٧-٣٥٠) والمنثور في القواعد (٢/٣١٧-٣٢١).

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٥)

(٧) من قواعد المجلة (م/ ٣١) انظر: شرح قواعد المجلة للزرقا (٢٠٧) وشرح المجلة للباز (٣٢).

(٨) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٩).

(٩) انظر: نظرية الضرورة للزحيلي (٢٤٥-٢٤٦) ورفع الحرج (٤٤٠) وقاعدة " المشقة " (٤٨٥) كليهما للباحسين.

(١٠) سبقت نصوص كثيرة في هذا المعنى.

الضابط الثالث:

أن تكون الضرورة قائمة بالفعل حقيقة لا متوهمة، ولا متوقعة، ولا قد وقعت وزالت (١)، وقد أورد العلماء جملة من القواعد مستقلة عن قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، لكن عند التأمل هي قيود فيها وضوابط لها تترجم هذا الضابط.

وهذه القواعد هي: " ما جاز لعذر بطل بزواله " (٢)، و "إذا زال المانع عاد الممنوع" (٣) و "كل رخصة أبيحت للضرورة أو للحاجة لم تستبح قبل وجودها " (٤) و " لا عبرة للتوهم " (٥).

والمراد من هذا الضابط: أن من شروط إباحة الضرورة للمحظور أن تتحقق الضرورة بمعناها الحقيقي وهو: التحقق من الهلاك والفساد في إحدى الضروريات الخمس، أو أن يغلب على الظن ذلك، وأن تكون واقعة بالفعل أو قريبة الوقوع قطعاً أو ظناً ومما لم يناقض نصوص الشارع وقواعده الكلية، فإن اختل قيد من هذه القيود كأن تكون متوهمة لا حقيقية، أو متوقعة لا واقعة (٦)، أو قد وقعت وارتفعت فحينئذ لا يجوز استباحة المحظور لعدم وجود الضرورة التي تبيحه.

---

(١) انظر: نظرية الضرورة (٦٩) للزحيلي، ورفع الحرج (٤٤١) وقاعدة " المشقة " (٤٨٧) كليهما للباحسين، وقواعد الفقه الإسلامي للروكي (٢١٠-٢١١).

(٢) أورد كل من السيوطي (٨٥) وابن نجيم (٨٦). وهي من قواعد المجلة (م/ ٢٣) انظر: شرح قواعد المجلة للزرقا (١٨٩) وشرح المجلة (٣٠) للباز.

(٣) من قواعد المجلة (م/ ٢٤) انظر: شرح قواعد المجلة (١٩١) وشرح الباز (٣٠).

(٤) انظر: قواعد الفقه الإسلامي للروكي (٢١١).

(٥) من قواعد المجلة (م/ ٧٤) انظر: شرح قواعد المجلة للزرقا (٣٦٣).

(٦) المراد أن توقعها مجرد احتمال، أما إذا كانت متوقعة في ثاني (مباشرة) قطعاً أو ظناً – تبنى عليه الأحكام – فهي في حكم الواقعة. انظر: تحفة ابن عاصم وشرحها البهجة (٢/ ٣٣٥) والمغني والشرح الكبير (٥/ ٣٤) والضرر في الفقه الإسلامي (٢/ ٧٢١-٧٢٢).

فالقيود إذاً ثلاثة: ١- حقيقية لا متوهمة، ٢- واقعة لا متوقعة (١)، ٣- قائمة غير زائلة.

ونظراً لما أراه من حاجة القيد الأول لبعض البسط والتوضيح دون القيدين الأخيرين فسأقتصر على ذلك فأقول:

الضرورة الحقيقية: ما اجتمع فيها قيدان، أن يتحقق فيها حد الضرورة وحقيقتها، وأن تكون مما لم يلغه الشرع، أما المتوهمة فهي من التوهم، والوهم لا تبنى عليه الأحكام بالاتفاق، لأنه أدنى رتبة وأحط من الشك، وهو لا تبنى عليه الأحكام فمن باب أولى "الوهم والتوهم" (٢).

والتوهم هنا يقع: إما بالنظر إلى أن ما يُرى إنه ضرورة لم يتحقق فيه حد الضرورة وحقيقتها، وإما أن ما يُتصور أنه ضرورة معتبرة ليست كذلك في حكم الشارع فقد ألغاها وأبطلها.

فمثال الأول وهو ما لم تتحقق فيه الضرورة بحدها وحقيقتها: أن يقترض بالربا من أجل أمر من التحسينيات، وهو ما يعرف في هذا العصر بالكماليات، ويرى أن ذلك من الضروريات.

ومثال الثاني وهو ما يُتصور أنه ضرورة معتبرة في حكم الشرع وليست كذلك: أن يرى حل الربا لمقتضيات العصر "ضرورياته" (٣)، أو حل بيع الخمر والمخدرات لضرورة أو حاجة بعض الناس إلى ذلك، ومثل ذلك: أن يرى إباحة

---

(١) المراد أن توقعها مجرد احتمال، أما إذا كانت متوقعة في ثاني (مباشرة) قطعاً أو ظناً – تبنى عليه الأحكام – فهي في حكم الواقعة. انظر: تحفة ابن عاصم وشرحها البهجة (٢/ ٣٣٥) والمغني والشرح الكبير (٥/ ٣٤) والضرر في الفقه الإسلامي (٢/ ٧٢١-٧٢٢).

(٢) انظر: الكليات (٥٢٨، ٩٤٣) وشرح قواعد المجلة (٣٦٣) للزرقا، وشرح المجلة (٥٠) للباز وللأتاسي (١/ ٢٠٩) والمدخل الفقهي (٢/ ٩٧٥) والقواعد الفقهية للندوي (٣٧٨) والضرر في الفقه الإسلامي (٧٢١-٧٢٢).

(٣) إنما سميناها "ضرورة" تجوزاً وإلا فهي ليست كذلك، لأن ما ألغاه الشارع لا يكون ضرورة في حياة الناس بمعنى أن حل الربا لا يكون مصلحة حقيقية وتحريمه لا يكون مفسدة حقيقية.

الخلوة بين الخاطب ومخطوبته بدعوى ضرورة دوام النكاح بينهما بعد الزواج، ومثله: إباحة الفطر في نهار رمضان من أجل ضرورة رفع الناتج الاقتصادي. ومثل ذلك الدعوة إلى تحديد النسل، والقول: إن كثرة الإنجاب ضرر على الاقتصاد. فيحدد النسل لضرورة المحافظة على الناتج الاقتصادي (١).

الضابط الرابع:

من ضوابط إباحة الضرورة للمحظور أنها لا تبطل حق "الغير"، وقد استنبط العلماء قاعدة تخدم هذا الضابط وتحققه فقالوا: "الاضطرار لا يبطل حق الغير"(٢)، ووجه كون ذلك قيداً وضابطاً؛ أن ظاهر القاعدة وإطلاقها يقتضي إباحة المحظور مطلقاً. ومن أمثلة هذا الضابط: أن المضطر لو أخذ مال غيره بغير إذنه من طعام أو ماء أو مركوب ونحو ذلك، فإنه يكون مضموناً عليه، عينه ومنفعته (٣)؛ لأن "الاضطرار لا يبطل حق الغير"، ولأن "الضرر لا يزال بالضرر" (٤)، وتوضيحاً لبعض أجزاء هذا المثال، لو استأجر سفينة أو ما في معناها مدة معينة فانقضى زمن الإجارة وهو في البحر فبمقتضى العقد تنتهي مدة الإجارة، ومالك العين بالخيار إن شاء أجرها مرة أخرى وإن شاء امتنع، لكن لأن "الضرورات تبيح المحظورات"(٥)، يجبر مالك السفينة على بقائها بيد المستأجر (٦) وله عوض المثل؛

---

(١) هذه الأمثلة ونحوها ترد كثير منها في هذا العصر وقد ردها العلماء بما سبق ذكره. انظر: "الاجتهاد في الشريعة الإسلامية" (١٥٨-١٧٢) و"الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط" (٧٠-٨٢) و"السياسة الشرعية" (٢٤٨-٢٥٤) جميعها للقرضاوي، و"نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي" (١٦) وما بعدها. وفقه الموازنات بين المصالح والمفاسد (١١١-١١٤) للباحث. والضرر في الفقه الإسلامي (٧٢٢) وقاعدة "المشقة" (٤٨٨) ورفع الحرج (٤٤٢) للباحسين.

(٢) من قواعد المجلة (م/٣٣). انظر: شرح قواعد المجلة (٢١٣) للزرقا، وشرح المجلة للباز (٣٣)، والمدخل الفقهي (٢/٩٩٦).

(٣) وانظر: نظرية الضرورة (٣٠٥) وقاعدة "المشقة" (٤٨٧).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٤١) وللسيوطي (٨٦) ولابن نجيم (٨٧).

(٥) انظر: إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك (٣٦٥).

(٦) باعتبار ما كان.

فلولا الضرورة لما جاز إجبار مالك السفينة على بقائها بيد المستأجر (١).

- ومن أمثلته: إذا انتهت مدة إجارة الظئر، والرضيع لا يأخذ ثدي غيرها ولا بديلاً من حليب دابة أو الحليب الصناعي أو الطعام، فإنها تجبر على إرضاعه للضرورة، وهي حفظه من الهلاك، ولولا الضرورة لما جاز إجبارها، ولها أجرة المثل؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير (٢).
- ومنها: إذا دعت الضرورة (٣) إلى التطبيب أو الإنقاذ، أو دعت إلى حرفة ما أو صناعة، ونحو ذلك من المهن والحرف التي يحتاج إليها المجتمع، فإن أصحاب هذه المهن يجبرون على العمل للضرورة (٤)، مع أنه لو لم تكن هناك ضرورة لما جاز إجبارهم، ولهم أجرة المثل؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير(٥).
- ومنها: لو أشرفت سفينة – ومثلها وسائل النقل الأخرى – على الغرق، جاز إلقاء الأمتعة للضرورة، وهي حفظ الأنفس من الهلاك، ولا يبطل ضمانها؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير (٦).

وهنا يثور سؤال: ما أثر الضرورة في إباحة المحظور؟ (٧)، والجواب: رفع الإثم والمؤاخذة الأخروية، ودرء الحدود (٨)

---

(١) انظر: شرح المجلة (٣٣، ٢٦٨-٢٦٩) والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٢٤٥).

(٢) انظر: المصدرين وشرح قواعد المجلة (٢١٤) للزرقا.

(٣) ومثلها الحاجة، لأنها تنزل منزلتها.

(٤) ومثلها الحاجة، لأنها تنزل منزلتها.

(٥) انظر: الحسبة لابن تيمية. مجموع الفتاوى (٢٨/ ٨٢).

(٦) انظر: المصدرين وشرح قواعد المجلة (٢١٤) للزرقا.

(٧) بضوابط الإباحة وشروطها.

(٨) انظر: نظرية الضرورة (٢٧٩-٢٨٣) والضرر في الفقه الإسلامي (٧١٢) والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٢٣٦-٢٣٧).

الضابط الخامس:

هل يستبيح العاصي المحظور بالضرورة؟

قعد بعض الفقهاء قاعدة مفادها: "الرخص لا تناط بالمعاصي "(١)، وهذه القاعدة تفيد أن العاصي لا يترخص أي لا يستبيح المحظور، وليس هذا على إطلاقه، بل هنا توضيحات وتقريرات مضمونها:

١- أن بحث العلماء وخلافهم دار حول سفر المعصية، أي إذا سافر سفر معصية، فهل يترخص أو لا يترخص؟ ومثلوا لذلك سفر العبد الآبق والمرأة الناشر، فالشافعية والحنابلة ورواية عند المالكية يمنعون مَن هذا حاله مِن الترخص(٢)، والحنفية لا يمنعونه (٣). أما إذا كان سفره ذاته ليس معصية، ولكن وقعت فيه المعصية، فالظاهر أن من هذا حاله لا يمنعه أحد من الترخص. ومن باب أولى حالة الضرورة.

٢- هل منع الترخص يشمل حالة الضرورة؟ أي إذا كان عاصياً بسفره فعلى القول بمنعه من الترخص، هل يقتصر هذا المنع على حالة "المشقة " أي الحرج والضيق اللذان لا يصل الحال معهما لهلاك والفساد، مثل منعه من المسح على الخفين ثلاثة أيام بلياليهن، وإلا يتجاوز هذه الحال إلى حال الضرورة والاضطرار كأكل الميتة ونحوها؟ الظاهر أن الشافعية يرون شمول المنع لحالة الضرورة، يدل على ذلك أنهم نصوا على أنه لا يأكل الميتة. والجمهور يقصرونه على ما دونها(٤)، فمثلاً: لو سافر عاصيًا بسفره – كالعبد الآبق والمرأة الناشر – واضطر لأكل الميتة وما في معناها من المحرمات للضرورة جاز له ذلك عند الجمهور؛ لأن

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٣٥) وللسيوطي (١٣٨).

(٢) انظر: قواعد الفقه الإسلامي للروكي (٢١١-٢١٥).

(٣) انظر: مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت (١/ ١٦٤) بهامش المستصفى.وتيسير التحرير (٢/ ٣٠٤).

(٤) انظر: قواعد الفقه الإسلامي للروكي (٢١٣).

الحالة حينئذ عزيمة وليست مجرد رخصة، ولأن حفظ النفس واجب وتركه معصية، فمصلحة حفظ النفس أرجح من مصلحة الزجر عن المعصية.

ولذا فكلهم يجيزون للمقيم (١) ولو كان عاصيا (٢) إذا اضطر ضرورة إلى أكل الميتة أو نحوها من المحظورات فإنه يستبيحها للضرورة مع أنه عاص.

وهذه بعض الشواهد من كلام العلماء:

قال الزركشي - في " المنثور في القواعد " توضيحا لقولهم: "الرخص لا تناط بالمعاصي " -: « ومن ثم العاصي بسفره لا يترخص "بالفطر، والقصر" والجمع، ولا يأكل الميتة، ولا يمسح مدة " المسافر» (٣).

قال: «و" المعاصي إنما تنافي الرخص إذا كانت المعصية بسبب الترخص كالعبد الآبق، لا يترخص برخص المسافر، أما إذا لم تكن المعصية بسبب الرخصة فلا، فمن سافر وعصى في سفره كان له الترخص؛ لأنه عاص في سفره لا بسفره»(٤).

وبين القرافي أن الفرق بين السفرين قد التبس على كثير من الفقهاء، فقال موضحاً الفرق بينهما: " فأما المعاصي فلا تكون أسباباً للرخص ولذلك العاصي بسفره لا يقصر ولا يفطر، لأن سبب هذين السفر وهو في هذه الصورة معصية فلا يناسب الرخصة؛ لأن ترتيب الترخص على المعصية سعي في تكثير تلك المعصية بالتوسعة على المكلف بسببها، وأما مقارنة المعاصي لأسباب الرخص فلا تمتنع إجماعاً كما يجوز لأفسق الناس وأعصاهم التيمم إذا عدم الماء وهو رخصة وكذا الفطر إذا أضر به الصوم.. ونحو ذلك من الرخص، ولا تمنع المعاصي من ذلك؛ لأن أسباب هذه الأمور غير معصية، بل هي عجزه عن الصوم ونحوه،

---

(١) من هو في الحضر.

(٢) مثاله: أن يكون ظالماً لأحد، أو تاركاً لواجب، أو مرتكباً لمحرم، مقيماً على ذلك.

(٣) المنثور في القواعد (٢/ ١٦٧).

(٤) المنثور في القواعد (٢/ ١٦٨) وانظر: (٢/ ١٦٩-١٧٠) فقد أكد هذا المعنى، وضرب مثالاً للسفر الذي هو معصية بذاته، بإباق العبد من سيده، والمرأة من زوجها.

والعجز ليس معصية، فالمعصية ههنا مقارنة للسبب لا سبب وبهذا الفرق يبطل قول من قال: إن العاصي بسفر لا يأكل الميتة إذا اضطر إليها، لأن سبب أكله خوفه على نفسه لا سفره، فالمعصية مقارنة لسبب الرخصة لا أنها هي السبب... فتأمل هذا الفرق فهو جليل حسن في الفقه "(١).

---

(١) الفروق (٢/٣٣-٣٤)، وقد أورد المالكية هذه القاعدة " لا تناط الرخص بالمعاصي " بصيغة الاستفهام مما يشعر بأنها محل خلاف عندهم. انظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (١٦٢) وانظر: قواعد الفقه الإسلامي للروكي (٢١٢).

المبحث الرابع

أثر القاعدة في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة

سبق التعريف بالقضايا الفقهية المعاصرة، وأنها المسائل والموضوعات الفروعية الواقعة في زماننا. ومن حيث ارتباطها بقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " فهي قضايا تقع في ظروف طارئة وأحوال استثنائية، ويحقق بوقوعها عسر وضيق وحرج. أما إذا كانت في ظروف عادية، وفي سعة من الأمر، لا يصاحبها عسر ولا ظروف طارئة فلا تدخل معنا هنا. ولا بد من التنبيه إلى أن هذا العنوان يشير بأن القضايا التي من صفتها أن تكون عامة أي تقع للجمهور من الناس لا لفرد أو أفراد لها أولوية في الدراسة؛ وذلك لما للمصلحة العامة من المكانة وعناية الشارع بها. كما أنه يحسن التنبيه أيضاً على أن المراد بالقضايا المعاصرة: تلك التي نعيشها في عصرنا حتى لو كانت قد وقعت في زمن ماض.

وعليه سيكون البحث هنا ضمن هذه الضوابط:

من القضايا المعاصرة التي لقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " فيها أثر، ولها بها ارتباط:

١- إذا عم الحرام قطراً بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادرا فإنه يجوز أن يُستعمل من ذلك ما تدعو إليه الضرورة، بل إن العلماء جوزوا حتى ما تدعوا إليه الحاجة، وعللوا ذلك بأنه لو وقف التحليل عند الضروريات لأدى إلى ضعف العباد، ولا نقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح البلاد والعباد (١).

وقرر العز ابن عبد السلام في سياق الاستدلال على ذلك: " أن المصلحة

---

(١) انظر: شفاء الغليل للغزالي (٢٤٥-٢٤٦) والاعتصام (٢/ ١٢٥) وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢/ ١٥٩-١٦٠) وانظر: نظرية الضرورة (٢٢٨).

العامة كالضرورة الخاصة (١). ولو دعت ضرورة واحد إلى غصب أموال الناس لجاز له ذلك، بل يجب عليه إذا خاف الهلاك لجوع أو حر أو برد. وإذا وجب هذا لإحياء نفس واحدة، فما الظن بإحياء نفوس " (٢).

قلت: ويمكن أن يتخرج على ذلك إذا اضطر شخص أو أشخاص إلى العمل في بعض المكاسب بعد البحث عن الكسب الحلال قدر الوسع، فلم يوجد، فيجوز العمل للضرورة، وتنزل منزلتها الحاجة. ويجب عليه الاستمرار في البحث عن الكسب الحلال (٣).

٢- إذا احتاجت الدولة إلى مال لسد الثغور، والقيام بمصالح البلاد والعباد جاز لها أن توظف على المؤسسات والشركات والمصارف والأغنياء ما تسد به الحاجة حسب ما تقتضيه الضرورة وتتطلبه الحاجة. وقد قرر العلماء ذلك. قال الغزالي رحمه الله: "فلو قدرنا إماما مطاعاً، مفتقراً إلى تكثير الجنود: لسد الثغور، وحماية الملك، بعد اتساع رقعته، وانبساط خطته؛ وخلا بيت المال عن المال، وأرهقت حاجات الجند إلى ما يكفيهم... فللإمام أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في المال، إلى أن يظهر مال في بيت المال " (٤).

٣- التسعير:

إذا دعت الضرورة أو الحاجة إلى تدخل الدولة لفرض تسعيرة مناسبة للمنتج والمستهلك في جميع ما يحتاج إليه المجتمع في حياته اليومية مما تتوقف عليه الحياة من الأقوات والأدوية، والمواد الضرورية الأخرى، فيجوز لها ذلك (٥)؛ لأن

---

(١) المراد بها هنا " الحاجيات " وقد نص عليها الغزالي في شفاء الغليل (٢٤٦) قال رحمه الله: " والحاجة العامة في حق كافة الخلق تنزل منزلة الضرورة في حق الشخص الواحد ".

(٢) قواعد الأحكام (٢/ ١٦٠) وقد ورد نحو ذلك عند الغزالي في شفاء الغليل (٢٤٥-٢٤٦) وعند الشاطبي في الاعتصام (٢/ ١٢٥).

(٣) وانظر: نظرية الضرورة (٢٢٨).

(٤) شفاء الغليل (٢٣٦) وهو بمعناه في الاعتصام (٢/ ١٢١) وأصله للجويني في "الغياثي"

(٥) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٩٣-٩٥)، (٧٥-٧٧،٩٣-٩٥) وغمز عيون البصائر =

"الضرورات تبيح المحظورات " (١)، ووجه ذلك: أن إلزام أصحاب السلع بسعر معين محظور لما دلت عليه أدلة الشريعة من الاختيار المكفول لهم في بيع سلعهم بالسعر الذي يرونه (٢)، لكن لما كان هناك ضرر يلحق بالناس لما يحصل من التواطئ على رفع الأسعار جاز شرعاً تدخل الدولة لرفع هذا الضرر أخذاً بهذه القاعدة وما في معناها من قواعد رفع الضرر وإزالته (٣). قال ابن تيمية: " وما احتاج إلى بيعه وشرائه عموم الناس فإنه يجب أن لا يباع إلا بثمن المثل إذا كانت الحاجة إلى بيعه وشرائه عامة " (٤).

٤- ومن القضايا المعاصرة: تنظيم حركة التصدير والتوريد للسلع ونحوها عندما تدعو الضرورة أو الحاجة إلى ذلك، فإن للدولة أن تقوم بذلك، ومثله منعها للاحتكار في الأقوات وما في معناها من الضروريات والحاجيات، دفعاً للضرر عن الناس؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات؛ ووجه أثر الضرورة في هذه القضية: أن للناس الاختيار في أموالهم، وأن إجبارهم محظور، لكن لما دعت الضرورة إلى تدخل الدولة جاز ذلك (٥)، قال ابن تيمية: " إذا امتنع الناس من بيع ما يجب

(١/ ٢٨٢) ومقاصد الشريعة لابن عاشور (١٨٢) ونظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (١٧٧) ونظرية الضرورة (٢٣٤) والضر في الفقه الإسلامي (٩٤٨).

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/٩٣-٩٥)، (٧٥-٧٧،٩٣-٩٥) وغمز عيون البصائر (١/ ٢٨٢) ومقاصد الشريعة لابن عاشور (١٨٢) ونظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (١٧٧) ونظرية الضرورة (٢٣٤) والضر في الفقه الإسلامي (٩٤٨).

(٢) من الأدلة قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾، ومنها حديث: «إن الله هو المسعر...»، رواه أبو داود وغيره. قال ابن تيمية بعد إيراده لهذا الحديث دليلاً على منع التسعير: " ولأن إجبار الناس على بيع لا يجب أو منعهم مما يباح شرعاً ظلم لهم، والظلم حرام " مجموع الفتاوى (٢٨/ ٩٤). ومنها حديث: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس»، رواه مسلم وغيره.

(٣) رفع الضرر أصل كلي قطعي دلت عليه شواهد من نصوص الشرع كثيرة، والأصول القطعية لا تحتاج إلى شاهد معين بالاعتبار. انظر: شفاء الغليل (٢٣٨).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٧٩). وانظر: (٢٨/ ٧٥-٧٧).

(٥) انظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور (١٨٢) ونظرية الضرورة (٢٣٢-٢٣٣) وقيود الملكية الخاصة

=

عليهم بيعه فهنا يؤمرون بالواجب ويعاقبون على تركه، وكذلك من وجب عليه أن يبيع بثمن المثل فامتنع أن يبيع إلا بأكثر منه، فهنا يؤمر بما يجب عليه، ويعاقب على تركه بلا ريب "(١) قال: " لولي الأمر أن يكره الناس على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه "(٢). وحديث امتناعه ﷺ عن التسعير (٣) يحمله العلماء على أنه لم يكن هناك تلاعب من التجار بالأسعار (٤).

وهذه المسألة والتي قبلها من مسائل ما عرف في هذا العصر ب "مسائل أو قضايا " قيود الملكية الخاصة " وتدخّل ولي الأمر في تقييدها، وهي مسائل كثيرة تدور كلها حول تقييد الملكية الخاصة لدفع الضرر العام (٥).

ومن تطبيقات ذلك ما جاء في حاشية ابن عابدين تعليقاً على قول صاحب المتن: شرى داراً ودبغ وتأذى جيرانه: " القياس في جنس هذه المسائل: أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع ولو أضر بغيره. لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بيناً وبه أخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى. فلو أراد أن يبني في داره تنُوراً للخبز دائماً أو رحى للطحن أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضرراً فاحشاً "(٦).

(٣٩١-٣٩٤، ٤٠٠-٤٠٦). والضرر في الفقه الإسلامي (٩٤٨).

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٩٥).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٧٥) وانظر: الطرق الحكمية (٣٠٣).

(٣) رواه الخمسة إلا النسائي. انظر: المنتقى (٢/ ٣٥٢-٣٥٣) قال المجد ابن تيمية: صححه الترمذي.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٩٥) والطرق الحكمية (٣٠٣). وانظر: بحثاً موسعاً عن التسعير في الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي (٢/ ٣٠١-٣٠٥) وقيود الملكية الخاصة للدكتور المصلح (٤٢١-٤٣٧).

(٥) انظر: قيود الملكية الخاصة (٣٨٧-٤٨٣) وأثر تطبيق النظام الاقتصادي الإسلامي في المجتمع (٤٩١-٥٢٠) بحوث مؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام (١٣٩٦هـ) والملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد السلام العبادي (٢/ ٣٩٨-٤٢٠) وأحكام الملكية للدكتور المدخلي (٢١٧-٢٤٤)

(٦) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٣٧) نقله عن " جامع الفصولين ".

ومن تطبيقات تدخل الدولة في التصدير والتوريد جلباً للمصلحة ودفعاً للضرر "المفسدة" ما جاء في "جامع الفصلين": "لو أن أعراباً قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها، ويضر ذلك بأهلها، لهم منعهم عنه، ألا ترى أن أهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة فهذا أولى" (١)

ومن تطبيقات ذلك ما جاء في "الأشباه والنظائر لابن نجيم" فقد أورد تطبيقاً لقاعدة "تحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام" مسألة: التسعير عند تعدي أرباب الطعام في رفع الأسعار، وبيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع دفعاً للضرر العام. ومنع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين (٢) .

وفي معنى ذلك: المصانع والورش ونحوها مما تتضرر به الأحياء السكنية.

وقال ابن رجب وهو يعدد مسائل من هذا النوع: "ومنها أن يحدث في ملكه ما ما يضر ملك جاره من هز أو دف ونحوهما، فإنه يمنع...، وكذا إذا كان يضر بالسكان كما له رائحة خبيثة ونحو ذلك" (٣) .

٥- ومن القضايا الواقعة في هذا العصر: تدخل الدولة لإلزام أصحاب الحرف والمهن من العمال والشركات والمؤسسات والهيئات والصناع والتجار ونحوهم (٤) بأداء أعمالهم وحرفهم ومهنهم وبالأجور المناسبة دفعاً للضرر عن المجتمع وعنهم؛ لأن "الضرورات تبيح المحظورات" ولأنه "لا ضرر ولا ضرار" و"لا يزال الضرر بالضرر". قال ابن تيمية رحمه الله: "وإذا وجب عليهم أن يصنعوا الدقيق والخبز لحاجة الناس إلى ذلك ألزموا" (٥). وقال: "إذا امتنع من صنعة الخبز والطحن حتى يتضرر الناس بذلك ألزم بصنعتها" (٦) ومثل ذلك عنده: أصحاب

---

(١) بواسطة "الضرر في الفقه الإسلامي" (٩٤٨-٩٤٩).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٧) وانظر: شرحه غمز عيون البصائر (١/ ٢٨٢).

(٣) جامع العلوم والحكم (٣٣٣). وذكر أنه ظاهر مذهب مالك وأحمد.

(٤) مثل الأطباء والمهندسين والمعلمين وغيرهم ممن يتولون مصالح عامة للمجتمع.

(٥) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٩٠).

(٦) مجموع الفتاوى (٢٨/ ١٠٥).

الحرف الأخرى كالفلاحة والنساجة والحياكة والبناية وغيرهم (١) من أصحاب الحرف والصناعات (٢). وهذه القضية تشمل أمرين أحدهما: إلزامهم بالعمل عند حاجة الناس إلى أعمالهم (٣)، والثاني: تحديد الأجرة، ويسميها ابن تيمية وابن القيم: تسعير الأعمال (٤). وعلَّلا ذلك بحاجة الناس ومصلحتهم العامة، ودفع الضرر العام (٥).

٦- ومن القضايا المعاصرة: ما يتعلق بالمسائل الطبية مثل: إلزام الأطباء ومن في حكمهم بإسعاف المريض ومداواته، وإجراء العمليات الجراحية، والتداوي ببعض المحرمات (٦) ، وتدخل الطبيب والمسعفين عند الحاجه دون إذن المريض أو ولي أمره، وعدم صحة مزاولة مهن التطبيب والتمريض وصنع الأدوية وصرفها، والاتجار فيها إلا بإذن الدولة لضرورة تمييز العارف الحاذق من الدعِي الجاهل لدفع الضرر عن الناس، وكشف العورة عند التداوي، وكشف بعض أسرار المرضى عند الضرورة أو الحاجة، كالإخبار عن نتائج التحليل لمدمن المخدرات والأمراض المعدية والصرع ونحو ذلك.

ومثل ذلك التقارير الطبية التي يحتاج إليها لمعرفة القدرة على أداء العمل الوظيفي.

ومثل ذلك الحاجة إلى النفي والإثبات في القضايا الجنائية والأمنية وقضايا النسب، ونتائج الفحص لراغبي الزواج، والإجهاض عند الضرورة، وتناول مانع الحمل واستعماله عند الضرورة أو الحاجة مؤقتا أو مؤبدا، وتشريح الجثة عند الحاجة أو الضرورة لغرض معتبر شرعا كمعرفة سبب الوفاة عند الاشتباه، وفي

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٨٢) وانظر: الطرق الحكمية (٢٨٩، ٢٩٠).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٨٢) وانظر: الطرق الحكمية (٢٨٩، ٢٩٠).

(٣) لأن هذه الحرف والمهن تصير فرض عين على أصحابها فيلزمون بها. انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٨٧) والطرق الحكمية (٢٩٧).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٧٤-١٠٥) والطرق الحكمية (٢٨٤- ٢٨٩، ٢٩٧-٣١٠).

(٦) يدخل فيها التداوي بالنجاسات والمخدرات ونحوها.

الحالات الجنائية والأمنية، ولمعرفة نوع المرض هل هو معد وبائي ونحو ذلك، ونقل الأعضاء، والتلقيح الاصطناعي، ونقل الدم، والحجر على المرضى ⁽١⁾ .

فالقول في هذه المسائل ونحوها مبني على قاعدة:«الضرورات تبيح المحظورات» وقواعد: «الضرر يزال» و« يحتمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد» و «يحتمل الضرر الخاص على الضرر العام» و «الضرورة تقدر بقدرها» و«الحاجة تنزل منزلة الضرورة».

٧- ومن القضايا المعاصرة: دخول البيوت وما في معناها من الممتلكات الخاصة بغير إذن أصحابها محظور شرعاً، لكن إذا دعت الضرورة إليه من أجل القبض على المجرمين والمفسدين، وبيوت الخنا والدعارة والخمور والمخدرات ونحو ذلك جاز؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات ⁽٢⁾ .

٨- ومنها ما عمت به البلوى وعسر الاحتراز عنه، وشق مشقة خارجة عن المعتاد، فإنه يترخص فيه للضرورة، أوللحاجة، ولذلك عفي عن كثير من النجاسات التي تصيب بدن الإنسان أو ثوبه أو البقعة التي يصلي فيها⁽٣⁾ وطهارة الآبار والحياض والبرك والخزانات الكبيرة إذا وقعت فيها نجاسة لعسر نزحها

---

(١) جمعت هذه المسائل من كتب "التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة " لقيس آل الشيخ مبارك. يقع في مجلد متوسط أكثر من (٣٩٠) صفحة وأحكام التداوي للدكتور محمد علي البار بحث مقدم لمجمع الفقه عام ١٤١٢ه يقع في أكثر من (١٠٠) صفحة و "الفتاوى الشرعية في المسائل الطبية " للشيخ ابن جبرين يقع في (٢٥٠) صفحة، و "أحكام الأدوية في الشريعة " للدكتور حسن الفكي. يقع في مجلد كبير (٧٠٠) صفحة، و "حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي وبحوث فقهية أخرى " يقع في (٣٧٠) صفحة للدكتور عقيل العقيلي، ومجلة البحوث الفقهية المعاصرة العددين (الثالث والسابع) ومجلة البحوث الإسلامية (العدد الرابع) تصدر عن رئاسة البحوث العلمية والإفتاء في المملكة، وفتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة (١٢/ ١٨٩-١٩٠).

(٢) انظر: نظرية الضرورة (٢٢٩) والضرر في الفقه الإسلامي (٩٤٩). وهذه المسألة بمعناها معروفة عند الفقهاء المتقدمين. انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٠).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٧٨) ولابن نجيم (٧٦-٧٧) ولابن السبكي (١/ ٢١١).

وحاجة الناس أو ضرورتهم للماء (١) .

ومثل ذلك النجاسات التي تدعو الضرورة أو الحاجة إلى التداوي بها أو أكلها عند الضرورة أو استعمالها في منافع اخرى كتسميد الأرض واستصلاحها، ودخولها في بعض الصناعات، وبيعها ولهذة الأغراض ونحوها فإن ذلك يجوز للضرورة أو الحاجة (٢) .

ومثله القول بدخول المواد الكحولية في الصناعات التي تحتاجها ولا يوجد بديل غيرها. ويتخرج على هذا الأصل مسائل في البيوع وغيرها (٣) .

٩- الصلح والهدنة مع المحاربين ولو بدفع المال عند الضرورة لدفع أذاهم عن البلاد والعباد إذا لم ينكف ضررهم وشرهم إلا بذلك. وفداء الأسرى منهم بدفع المال. ومثل ذلك دفع المال رشوة لاستحصال الحق وإذا لم يحصل بذلك للضرورة، ودفع المال للظالم ضرورة اتقاء شره (٤) .

١٠- الحجر على الأشخاص والمؤسسات والشركات وأصحاب المهن والحرف ووسائل الاتصال بالجمهور من قنوات فضائية وشبكة المعلومات العنكبوتية (الانترنت) ودور النشر، والكتب وما في معناها عند الضرورة، وذلك أن الأصل في المنافع الإباحة (٥) ، لكن إذا حصل ضرر على المجتمع من هذه الوسائل أو المؤسسات أو الشركات أو الأفراد، سواء كان الضرر في دين الناس أو في أموالهم أو غير ذلك من الضروريات الخمس. فإنه عند الضرر يجوز الحجر

---

(١) انظر: المصادر نفسها.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٥/٢٢٨) وبداية المجتهد (٢/١٢٦).وانظر: مظاهر التيسير ورفع الحرج للدكتور فرج الفقيه (٤١-٤٣، ٣٠٩-٣٣١).

(٣) انظر: القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية (١٦٤-١٦٥).

(٤) انظر: الموافقات (٢/٣٥٢) وانظر: نظرية الضرورة (٢٣٠).

(٥) انظر: المنثور في القواعد (١/١٧٦) وأشباه السيوطي (٦٠) وابن نجيم (٦٦) ومختصر قواعد العلائي (١/١٠٣) و (٢/٥٨٩) وانظر: رفع الحرج (٣٩٣-٤٠٣) وقاعدة المشقة تجلب التيسير(٤٢١-٤٣٨) كليهما للدكتور يعقوب الباحسين.

في هذه المؤسسات أو الأفراد ومنعهم من مزاولة أنشطتهم دفعا للضرر العام الذي يحتمل من أجله الضرر الخاص الداخل من المنع ولهذه المسألة أصل عند الفقهاء المتقدمين فقد قرروا الحجر على المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس، والمدين المفلس، والسفيه (١) .

تنبيه: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة:

هذا العنوان هو قاعدة مقرر عند العلماء[٢] . ومعناها أن الحاجة تعطى حكم الضرورة في إباحة المحظور بضوابط قررها العلماء. سيأتي ذكرها.

كما يفيد هذا العنوان أن بين الحاجة والضرورة اتفاقا وافتراقا، وأن الحاجة تنقسم إلى عامة وخاصة. وستكون هذه الجمل عناصر البحث تحت هذا العنوان مع إيراد الأمثلة والشواهد.

معنى الحاجة في اللغة والاصطلاح:

الحاجة في اللغة: أصل يدور على الافتقار إلى الشئ والاضطرار إليه، وهذا المعنى هو الغالب عليها (٣) .

وفي الاصطلاح: ما يفتقر إليه للتوسعة ورفع الحرج عن المكلفين لكنه لا يصل إلى الفساد والهلاك يفوت المطلوب (٤) ، فهي حال تقع للمكلف يحصل

---

(١) انظر: قواعد العلائي (١/١٢٣) والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٤١) وللسيوطي (٨٤) ولابن نجيم (٨٧) وانظر: قواعد المجلة (م/٢٧) وشرحها للباز (٣١) وشرحها للزرقا (١٩٧-١٩٨).

(٢) انظر: قواعد العلائي (٢/١٠٢) والمنثور في القواعد للزركشي (٢/٢٤-٢٥) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧٠) وللسيوطي (٨٨) ولابن نجيم (٩١). وانظر: قواعد المجلة (م/٣٢) وشروحها للأتاسي (١/٧٥) وللباز (٣٣) وللزرقا (٢٠٩).

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة (٢/١١٤) والقاموس (١/١٨٤) والمفردات في غريب القرآن (١٣٥).

(٤) بتصرف من الموافقات (٢/١٠) وانظر: المستصفى (١/٢٨٦) وشفاء الغليل (١٦١، ١٦٦) وقواعد الأحكام (٢/١٥٩) وشرح المحلي مع جمع الجوامع (٢/٢٠٦-٢٠٧) مع حاشية البناني وشرح الكوكب المنير (٤/١٦٥) وشرح مختصر الروضة (٣/٢٠٦).

منها ضيق وحرج يؤدي ولا سيما إلى استمراره إلى نقص وخلل في حياتهم.

وقد تطرق علماء الأصول(١) إلى الكلام عن هذه المسألة في أثناء بحثهم في العلل والأقيسة، والمصالح، ومقاصد الشريعه، فهذا إمام الحرمين الجويني ت(٤٧٨) يعرضها في مبحث سماه «تقاسيم العلل والأصول» فيقول عنها:«الضرب الثاني: ما يتعلق بالحاجة العامة ولا ينتهي إلى حد الضرورة وهذا مثل تصحيح الإجارة، فإنها مبنية على مسيس الحاجة إلى المساكن مع القصور عن تملكها، وضنة ملاكها بها على سبيل العارية، فهذه حاجة ظاهره غير بالغة مبلغ الضرورة المفروضة في البيع وغيره، ولكن حاجة الجنس قد تبلغ مبلغ ضرورة الشخص الواحد(٢) ».

وجوه الاتفاق والاختلاف بين الحاجة والضرورة:

وجوه الاتفاق:

- أن في كل منها عسراً وضيقاً وحرجاً.

- أن كلاً منها يقع في الحالات الاستثنائية غير المعتادة.

- أن كلاً منها يبيح المحظور، وهو أحد أحكامها، ولكن الحاجة لا تبيح المحظور إذا كانت لفرد أو أفراد معينين خاصة بهم. وهذا القيد لا يتعارض مع قولهم: «أم خاصة»؛ لأن الخصوص هنا لا يراد به الفرد أو الأفراد المحدودين، وإنما يرد به الفئة الكبيرة من الناس أو الأقليم أو الناحية ونحو ذلك.

وسيأتي مزيد بيان لذلك في الضوابط.

وجوه الافتراق:

- من حيث المعنى: فالحاجة، الضيق والعسر والحرج والمشقة لا تصل فيها إلى الهلاك والفساد. أما الضرورة فتصل إلى الهلاك والفساد.

---

(١) انظر: المصادر نفسها.

(٢) البرهان (٢/ ٩٢٤) فقرة (٩٠٢) وانظر: كتابه الغياثي (٤٧٩).

- من حيث الحكم: فالضرورة لا يسع المكلف ترك دفعها، بل يجب عليه ذلك عند تحقق ضوابطها ومشروط اعتبارها. مثل أكل المضطر الميتة، وإساغة اللقمة بالخمر. أما الحاجة فيسع المكلف ترك دفعها، فيجوز أن يترخص وأن يترك. مثل التعامل بالسلم والإجارة والجعالة والاستصناع.

ومن الفروق بينها:

أن الضرورة: الغالب عليها أنها حالة طارئة مؤقتة، أما الحاجة فالغالب عليها أن تكون مستمرة. يوضح ذلك أمثلتهما، فالضرورة كأكل المضطر للميتة، وإذا ساغة اللقمة بالخمر، والحاجة مثل العقود السابقة (١) .

أقسام الحاجة وأمثلة كل قسم:

قسم الفقهاء الحاجة إلى قسمين (٢) : عامة، وخاصة

فالعامة: هي التي تعم أفرد المجتمع المسلم فلا تخص فئة معينة ولا بلدا معيينا ولا إقليما.

مثل حاجة الناس إلى الإجارة والاستصناع ونحو ذلك مما تعم الحاجة إليه.

والخاصة: هي التي تختص بأهل بلد أو إقليم أو ناحية.

ويضرب الفقهاء لهذا النوع ببيع الوفاء، فقد وقعت الحاجة إليه في بعض البلدان (٣) . أو تقع لفرد أو أفراد محصورين (٤) .

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام (٩٩٧-٩٩٩) وشرح قواعد المجلة للزرقا (٢٠٩) والقواعد على المذهبين الحنفي والشافعي (٢٦٤-٢٧٠) وقاعدة المشقة تجلب التيسير(٥٠٢-٥٠٤).

(٢) انظر: أشباه السيوطي (٨٨) وابن نجيم (٩١) وقواعد المجلة (م/ ٣٢) وشرحها للباز (٣٣) وللزرقا (٢٠٩) والمدخل الفقهي العام (٩٩٧-٩٩٩) ونظرية الضرورة (٢٦٢) والقواعد الفقهية على المذهبين الحنفي والشافعي (٢٦٥).

(٣) ذكروا بخارى ومصر، والمراد في أزمنة سابقة. انظر: أشباه ابن نجيم (٩٢) والقواعد الفقهية على المذهبين الحنفي والشافعي (٢٦٦) وشرح قواعد المجلة للباز (٣٣) وللزرقا(٢٠٩) ونظرية الضرورة (٢٦٢).

(٤) انظر: المصادر نفسها وأشباه السيوطي (٨٨).

وأنبه هنا أن العموم والخصوص كما يتعلقان بالأمكنة والأشخاص فإنهما يتعلقان بالأزمنة. فالعقود التي ضربها الفقهاء أمثلة للحاجة العامة، تعم الأمكنة والأزمنة والأشخاص. فيحتاج إليها في جميع الازمنة والأمكنة وتقع لعموم الناس. والأمثلة التي ضربت للحاجة الخاصة. تخص بعض الأمكنة وبعض الأزمنة وتقع لبعض الناس.

الأمثلة والشواهد:

بالنظر في معان الحاجة نجد أنها أوسع من الضرورة وأكثر شمولا، حيث إنها ضيق وحرج لا يصل إلى الهلاك، أما الضرورة فيصل الأمر فيها إلى الهلاك والفساد، والواقع يدل على أن كثيراً من الناس يقعون في الضيق والحرج ولا يصل إلى الهلاك إلا قليل منهم.

وأيضا الحاجة تقع غالبا مستمرة والضرورة الغالب عليها أنها مؤقتة. فالحاجة لذلك أوسع منها وأكثر شمولاً، وعليه فسأورد بعض الأطر العامة التي تعين على تصور أمثلتها وشواهدها. وسأذكر جملة من الشواهد تذكر بأمثالها فأقول:

- أغلب المسائل التي قرر كثير من الفقهاء(١) أنها على خلاف القياس، قرروا أنها إنما خولف فيها القياس للحاجة. فهي من الحاجات، فالإجارة والجعالة والحوالة والكفالة والسلم والاستصناع والمساقاة وضمان الدرك وبيع الوفا وغيرها مما منعه القياس وجوزتة النصوص والإجماعات. وسببه الحاجة(٢) .
- إن الأحكام التي تتغير بسبب الأعراف والعوائد ومصالح الناس أغلبها

---

(١) إنما قيدت بقولي "كثير" لأن من العلماء من يمنع أن هذه العقود مخالفة للقياس، ويقرر موافقتها له، منهم ابن تيمية وابن القيم. انظر: القواعد النورانية الفقهية (١٥٠) وما بعدها. وإعلام الموقعين (١/ ٣٨٣) وما بعدها والجزء الثاني.

(٢) انظر: تفصيل ذلك في قواعد العلائي (٢/ ١٠٠-١٠٣) وأشباه ابن الوكيل (١/ ١٩١-١٩٥) و (٢/ ٣٧٠-٣٧٦) والسيوطي (٨٨) وابن نجيم (٩١-٩٢) وانظر: البحر المحيط (٥/ ٧٢، ٢١٠-٢١١) والموافقات (٢/ ١٠-١١) وقد سبقت الإشارة إلى الكتب الأصولية.

تكون من الحاجيات أي سببها الحاجة (١) .

- كل ما أوقع في حرج وضيق وعسر لم يوصل إلى الهلاك والفساد فهو من الحاجة. سواء كان من النوعين الأولين أم لا.

وهذه جملة من الأمثلة والشواهد:

مثل الفقهاء قديما وحديثا على أن الحاجة العامة نزلت منزلة الضرورة في إباحة المحظور أي أن الأصل منها، وأنها محظورة لكن أبيحت للحاجة. لكن هذه الأمثلة ثبتت مشروعيتها بالنص أو الإجماع. وفائدة عرضها هنا للحاجة إليها به في عصرنا، وللقياس عليها إلحاق نظائرها بها من حيث العلة في مشروعيتها وهي الحاجة العامة إليها.

- الإجارة، فالأصل فيها أنها لا تجوز، لأنها عقد على معدوم وهو المنفعة، لكن جوزت للحاجة العامة إليها، فإن عامة الناس يحتاجونها
- السلم، الأصل أنه لا يجوز، لأنه بيع المعدوم، لكن جوز للحاجة الحاجة العامة إليه، فإن كثيرا من الناس يحتاجون إليه قديما وحديثا.
- الجعالة: الأصل فيها أنها لا تتجوز، لأن فيها جهاله وغررا، لكن جوزت للحاجة العامة فإن كثير من الناس يحتاجونها. ولعلها في هذا العصر تخدم الجوانب الأمنية.
- ضمان الدرك (٢) ، يقتضي القياس منعه، لأنه ضمان ما لم يجي، لكن الحاجة داعية إليه، وهي معاملة القرباء، فجوزه العلماء لذلك(٣) .
- بيع الوفا: يقتضي القياس عدم جوازه، لأنه من قبيل الربا لما فيه من الانتفاع

---

(١) انظر: بحثاً موسعاً في ذلك في "أسباب تغير الفتوى وضوابطها" للباحث بحث مفدم لمؤتمر الفتوى وضوابطها المنعقد١٤٣٠ في الرابطة. طبع ضمن أعمال المؤتمر.وانظر: نظرية الضرورة ١٧٢-١٨١.

(٢) بفتح الدال، وفي الراء لغتان – الفتح والسكون –،التبعة والعهدة، وفي الاصطلاح: ضمان الثمن للمشتري إذا خرج المبيع مستحقاً. انظر: قواعد العلائي (٢/ ١٠٠) وقواعد الحصني (٣/ ٢٥٥).

(٣) حكى بعض العلماء الإجماع عليه. انظر: شرح قواعد المجلة للزرقا (٢١١).

بالعين مقابل لدين، و لأنه من بيعتين في بيعة، كأنه قال له: أبيعه منك على أن تبيعه في إذا جئتك بالثمن وذلك غير جائز، لكن لما دعت الحاجة إلية جوزه العلماء (١) .

- عقد الاستصناع، الأصل عدم صحته لما فيه من العقد على معين معدومة ومنفعة معدومة، ولأن يجمع بين البيع والإجارة، لكن لما دعت الحاجة إليه جوزه العلماء (٢) .
- أخذ الأجرة على كثير من القربات كالأذان والإقامة والخطبة وتعليم العلوم الشرعية والاستنابة في الحج، جوزها العلماء للحاجة، حيث يعسر في كثير من الأزمنة وجود متبرع بها (٣) .
- جواز التصوير (الفوتوغرافي) للحاجة إلى حفظ الأمن وسائر الحقوق(٤) ، وكذا كل ما يكون محظورا عندما تدعو الحاجة إليه لحفظ الأمن وغيره من الحقوق فإنه يباح لأن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، مثل أخذ البصمات والتحاليل المخبرية والحمض النووي، وكشف وجه المرأة والصورة ونحو ذلك مما تدعو إليه الحاجة(٥) .
- تضمين الصناع ومن في حكمهم من المهنيين والحرفيين ونحوهم وإن لم يتعدوا أو يفرطوا، للحاجة إلى حفظ حقوق الناس، وإن كان الأصل أنهم أمناء لا يضمنون إلا بتعد أو تفريط (٦) .

---

(١) منهم الحنفية والشافعية. انظر: أشباه ابن نجيم (٢٩٢) وشرح الزرقا لقواعد المجلة (٢١٠) والقواعد الفقهية على المذهبين الحنفي والشافعي (٢٦٩). وبيع الوفا هو: أن يبيع شخص عيناً لآخر ويشترط عليه أنه إذا أعاد له الثمن يفسخ البيع ويسترد العين.

(٢) حكي الإجماع على صحته. انظر: شرح قواعد المجلة للزرقا (٢١٢).

(٣) انظر: رد المحتار (٦/ ٥٥-٥٦) والمدخل (٩٣٠). وهو المعمول به في هذا العصر.

(٤) الفتوى على ذلك. وهذا بناء على تحريم هذا التصوير. وانظر: نظرية الضرورة (٢٦٩).

(٥) انظر: قواعد العلائي (٢/ ١٠٣) وأشباه ابن الوكيل (٢/ ٣٧٥) والسيوطي (٨٩).

(٦) انظر: الاعتصام للشاطبي (٢/ ١١٩) والموافقات (٢/ ١١).

ضوابط الاعتداد بالحاجة (١):

- أن يتحقق معناها، أي يحصل ضيق وحرج وعسر غير معتاد.
- أن تقدر بقدرها، أي يستباح من المحظور بقدر ما تندفع به الحاجة فيرفع الضيق والعسر والحرج.
- أن لا تكون فردية أي خاصة بفدر أو أفراد محدودين، إذا كانت كذالك فإنها لا تبيح المحظور بذاتها إلا إذا كان هناك نص أو إجماع أو دليل اخر معتد به. وقد عبر الفقهاء عن هذا الشرط بتعبيرات عديدة، فبعضهم عبر عنها بصياغة القادة حيث صاغها بـ «الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة» فأضاف قيد (العامة) (٢) ، وبعضهم(٣) عبر عنها بأن «يعتبر في تقدير الحاجة حالة الشخص المتوسط العادي في موضوع معتاد لا صلة له بالظروف الخاصة به، لأن التشريع يتصف بصفة العموم والتجريد ».

وقد وضح الدكتور يعقوب الباحسين بأن تكون الظروف المحيطة بحالة الشخص ليست خاصة ولا مقصورة علية، بل تقع له ولغيره (٤) ، وبعضهم اشترطه صراحة ونص عليه (٥) .

هذا والله أعلم، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

---

(١) أي العمل بها ولو لم يشهد لها شاهد معين – دليل خاص – باعتبارها والاعتداد بها. وهو قول الجمهور عند التنظير، وعند التخريج والاستنباط للفروع والمسائل هو قولهم جميعاً. انظر: شرح مختصرالروضة (٣/ ٢٠٤-٢١٧) وشفاء الغليل (١٦٨) والمستصفى (١/ ٢٨٦-٢٩٣، ٢/ ٣٠٦) وشرح تنقيح الفصول (٤٤٦، ٤٤٨) والبحر المحيط (٥/ ٧٢، ٢١٠).

(٢) منهم الجويني في البرهان (٩٢٤-٩٣٢) والعلائي في قواعده (٢/ ١٠٢) وابن الوكيل في أشباهه (٢/ ٣٧٠) والعز بن عبد السلام في قواعده (٢/ ١٦٠).

(٣) منهم الزحيلي في نظرية الضرورة (٢٧٥) والباحسين في "قاعدة المشقة..." (٥٠٨).

(٤) انظر: "قاعدة المشقة..." (٥٠٨).

(٥) منهم الزرقا في المدخل (٩٩٩) وتابعه الزحيلي في القواعد الفقهية على المذهبين الحنفي والشافعي (٢٦٧) .